Anmerckungen

Uber den

CODICEM JURIS BAVARICI JUDICIARII,

Worinn derselbe

sowohl mit den gemeinen, als ehemahlig-statutarischen

Gerichts-Ordnungen und Rechten

genau collationirt,

Nithin nicht nur der Unterschied inter Jus vetus & novun

samt denen Fontibus, woraus das Letztere geschöpft worden, angezeigt,

sondern auch dieses mit Beyfügung

Der

bey denen Höchsten Reichs-Gerichten

üblicher Praxi in ein mehrers Liecht gesetzt wird

Von einem

Unbenannten Authore

verfertiget,

Und mit einem vollständigen Indice sowohl über den Codicem selbst, als Anmerckungen versehen.

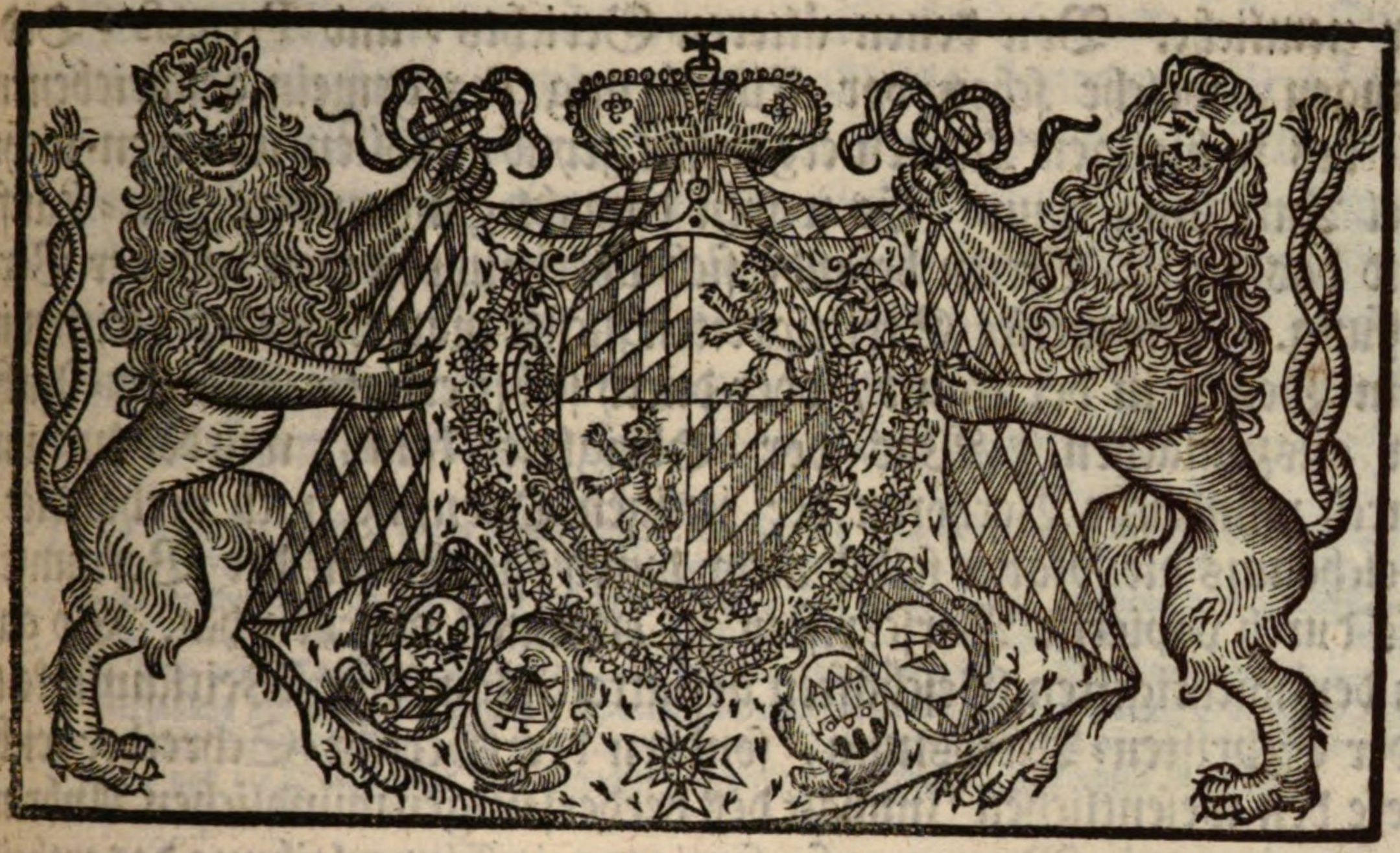
München,

Gedruckt bey Johann Jacob Vötter, Churfürstl. Hof- und Landschafts-Buchdruckern. 1754.

CODICEM JURIS VETUSTIS & NOVATIS

BAVARICI JUDICIARII.

Bayerische
Staatsbibliothek
München



Vorred.

Der mit Ausgang letzt verwichenen Jahrs an das Liecht getrettene Codex Judiciarius ist effectivè der zweyte Theil von dem neuen Chur-Bayrischen Land-Recht, oder Codice Maximilianeo, welcher bereits in dem Churfürstlichen General-Mandat von 7ten Octobris 1751. dem Publico versprochen worden ist. Man hat in Reformirung der älteren Rechten und Statuten fast die nemliche Methode gebraucht, welcher sich die Medici gemeiniglich bedienen, wann sie in Vornehmung der Cur zuförderist ad partem magis affectam zu gehen pflegen. Unstrittig war das Jus Criminale jener Theil, welcher vorzügliche Remedur erfordert hat, nicht, daß sich etwan weniger Gebrechen an den übrigen Theilen geäussert hätten, sondern weil der unwiederbringliche Schade, welchen sowohl das Churfürstliche Ærarium an denen unerschwinglichen Kösten, als mancher Inquisit an seiner Haut empfindlichist dadurch zu leiden gehabt hat, nirgend grösser als hierin befunden worden.

Nachdem nun dasselbe mittels des herausgegebenen Codicis Criminalis in seiner guten Ordnung und Richtigkeit ist, so hat demnächst der Rang in weiterer Fortsetzung obgedachter Reforme das Jus Judiciarium betroffen. Kein Theil befande sich in grösserer Unordnung, Ungewißheit und mangelhafteren Zustand als dieser. Kein Theil hatte mithin geschwindere Hülf vonnöthen, als

der nemliche. Von denen älteren Gerichts- und Proceſs-Ordnungen, welche ſchon vor Einführung des gemein geſchriebenen Rechts in hieſigen Landen ergangen ſeynd, wollen wir eben nicht viel Anregung thun. Es waren damahl gantz andere Zeit-Läuf, und das Juſtiz-Weſen befande ſich überhaupt in weit anderer Verfaſſung. Die meiſte Strittigkeiten ſuchte man entweder gleich mit dem Degen in der Fauſt, oder durch ſelbſt erkieſte Schieds-Richter auszumachen. Was vor Obrigkeit kam, wurde kurtzum durch mündliche Verhören der jenigen Ordnung nach verhandlet, welche uns die Natur ſelbſt mehr durch das Liecht der Vernunft, als durch papierne Vorſchriften zu erkennen gegeben hat. So gar in den wichtigiſten Geſchäften geſtattete man keine Weitläuffigkeit, oder Schriften-Wechslung, ſondern der Gericht-Schreiber zeichnete den weſentlichen Innhalt des beederſeitigen mündlichen Anbringens mit wenig Worten auf, fertigte mit Einverleibung des ertheilten Abſchieds einen ſchriftlichen Receſs, oder ſo genannten Täding darüber aus, und damit hatte der Handel ein Ende. Die jeweilige Herzogen, und Regenten in Bayrn ſelbſt haben in ihren Zwiſtigkeiten ſowohl unter ſich, als mit anderen vor denen erwählten Schieds-Richtern niemahl anders, als auf dieſe Weiß verfahren, wie es die in groſſer Menge noch vorhandene Urkunden aus dem 13ten, 14ten, und 15ten Sæculo ſattſam bewehren. (a)

(a) Von dem in Teutſchland vorhin ſehr üblich geweſten Schieds-Richter-Amt ſehe Sigel de Arbitrio ex Jur. Rom. & Germ. illuſtrato Cap. 2. §. 1. & 2. Die alte Kampf- und Kolben-Gerichts-Ordnungen aber bey Goldaſt Reichs-Satz: T. 1. pag. 236. & Tom. 2. pag. 85. Schottel de ſingul in German. Jur. Cap. 28. n. 9. Täding iſt ein uralt teutſches Wort, und bedeutet ſo viel als einen Gerichts-Tag, oder gerichtliche Handlung. In denen älteren Schriften kommt ſelbes oft vor, und auch noch in der Bayr. Polic. Ord. Lib. 1. Tit. 1. Art. 1. Allwo es ſo viel als ein gerichtlicher Abſchied, oder Vertrag heiſt. Confer Wachter Gloſſar. Germ. Antiq. voce Taiding. Heut zu Tag iſt es nicht mehr in Uſu. Der Schriften-Wechſel bey Gericht kamme erſt in dem 15ten Sæculo auf, vorhero wurde alles nur mündlich verhandlet. Lehman Speyr. Chron. Lib. 4. Cap. 21. pag. 301.

Bey dieſer Verfaſſung hatte man freylich ſo viele Geſätze, und weitſchichtige Proceſs-Ordnungen nicht vonnöthen, und iſt mithin auch nicht ſo viel der Simplicität unſerer Vor-Eltern, als der damahligen Situation und Politiſchen Einrichtung zuzuſchreiben, wann es in Legibus Baju-Waricis, in dem alten Recht-Buch von anno 1346. und der von Kayſer Ludovico Bavaro dem Unter-Land Bayrn vorgeſchriebener Proceſs-Ordnung von anno 1340. noch ſo mager ausſiehet, und quo ad Judiciaria nur etwas weniges von Fürſprechen, Schiedleuten, Fürbotten, Buſſen, Eydſchwüren, Zeugſchaften, Umritt der Vicedommen, dann derſelben Koſt und Verpflegung darinn enthalten iſt. (b)

(b) Die von Kayſer Ludvvig dem Unter-Land Bayrn vorgeſchriebene Proceſs-Ordnung iſt ein Anecdotum, welches noch niemahl zum offentlichen Druck gekommen, ſondern liegt auf Pergamen geſchrieben in dem äuſſeren Archiv allhier, und beſtehet ledialich in ſechs Quart-Blättern. Von den Leg. Baju-W. und dem alten Recht-Buch aber ſiehe Notas ad God. Bav. Grim. Præfat. Lit. e.

Von

Von der Zeit an, da das Jus commune scriptum festen Fuß in Teutschland zu setzen, und man sowohl die Cammer-Gerichts-Ordnungen, als Particular Lands-Statuta in territoriis Statuum fast allenthalben darnach einzurichten, so fort auch die Obrigkeiten in Subsidium darauf anzuweisen angefangen hat, bekam die Sach zwar freylich eine gantz andere Gestalt. Wodurch man aber gleichsam von einem extremo in das andere verfiele. Vorhero hatte man der Gesätzen zu wenig, und hernach auf einmahl zu viel. (c)

(c) Das Römische Recht, dessen Einführung in Teutschland man ursprünglich denen häuffigen Reisen der studirenden Jugend auf die Italienische Universitäten in dem 13. 14. und 15ten Sæculo zuzuschreiben hat, ist am ersten auf dem Reichs-Tag anno 1495. mit dem Jure Civitatis begabt worden. Struvius Hist. Jur. Cap. 6. §. 39. & seq. Brunquell Hist. Jur. p. 1. Memb. 2. Cap. 10. Lynk de receptione Juris Justinianei in Germania. Wie sehr man sich auch in Verfassung der Cammer-Gerichts-Ordnungen nach dieser allgemeinen Vorschrift gerichtet habe, kan man nirgend besser, als aus der von anno 1508. ersehen, dann da wird Bartolus, Baldus, und die Glossa samt dem Gerichts-Brauch von Rom alle Augenblick allegirt.

Schon im Jahr 1516. tratten Herzog Wilhelm und Ludwig auf dem Land-Tag zu Ingolstadt mit denen Ständen Ober-Lands in Berathschlagung wegen Verfertigung einer neuen Gerichts-Ordnung, welche auch im Jahr 1518. würcklich zu Stand kam. Anno sequenti verstunde man sich auf dem Land-Tag zu Landshut mit denen Ständen Unter-Lands gleichfalls darüber, und wurde daraufhin im Jahr 1520. die neu verbessert- und vermehrte Gerichts-Ordnung im gantzen Land durch offentlichen Druck publicirt. Hundert Jahr hernach gieng die grosse Land-Rechts-Reforme vor sich, und da behielte man zwar letzt-gedachte Gerichts-Ordnung pro Causis ordinariis ohne vieler Abänderung noch ferner bey. Aber pro Causis summariis, welche vorhin nur merè arbitrariè, und fast auf den nemlichen Fuß, wie heut zu Tag das Summarissimum, tractirt worden, deßgleichen für Concurs- und Gand-Sachen wurden zwey besondere neue Ordnungen verfertiget, und dem Statuten-Buch von anno 1616. gleich primo loco einverleibt, welche auch mit der Zeit durch so viel anderweite Erläuterungs-Resolutiones, Decreta und Generalia dergestalt vermehrt worden, daß diese für sich allein schon ohne Einschluß vorgedachter Statuten kein geringes Volumen betragen.

So weitläuffig all diese Verordnungen immer seynd, machen sie gleichwohl alle zusamm den zehenden Theil von deme nicht aus, was heut zu Tag ein rechtschaffner Gerichtsmann, welcher sein Metier nicht halb, sondern gantz und aus dem Grund verstehen will, unentbährlich zu wissen vonnöthen hat, und solte mithin dieser gar merckliche Abgang, welcher fast täglich bey allerley Vorfallenheiten nicht ohne sonderbarer Beschwermuß zu verspühren war, theils ex Jure communi, theils aus der üblichen Gerichts-Praxi ersetzt wer-

den. Zwey allgemeine, aber auch solche Hülfs-Mittel, wodurch die Sach nicht gebessert, sondern in viele Weeg mehr verschlimmert worden ist. Der ewige Krieg zwischen dem Jure Civili, Canonico, Romano, Germanico, die darin befindliche Variationes und Antinomiæ, der unendliche Zweyspalt der Glossisten und Rechts-Gelehrten in Auslegung sothaner Rechten, das viele unbrauchbare Wesen, welches zum Theil schon längst wiederum veraltet, oder gar abgeschaft worden ist, theils aber auf unser Teutschland wegen der gantz unterschiedlicher Staats- und Lands-Verfassung in gar vielen Stücken ohnehin niemahl recht applicabl gewest, und endlich der grosse Scepticismus Juridicus, welcher nicht einmahl über den Namen des gemeinen Rechts, und was darunter eigentlich verstanden seye, geschweigens erst über die Contenta desselben sich vergleichen kan, seynd fürwahr lauter solche verführische Irrliechter, wodurch auch der gerechtist-aufmerckſamst- und verständigiste Richter gar leicht auf allerhand Abweg verleitet werden kan. (d)

(d) De differentiis Juris Civilis, Canonici, Romani, & Germanici, siehe Rittershusium, Ludvvig und mehr andere in Bibliothec. Lippen. Jenich. pag. 147. Von Opinionibus communibus contra communes hat Cævallos allein ein grosses Volumen gesammlet, anderer Controversisten zu geschweigen, wovon in Cit. Biblioth. pag. 118. eine gantze Liste zu finden ist. Die Contradictiones & Antinomias Juris wollen zwar viele nicht zulassen, man muß aber gar zu sehr verblendet seyn, wann man dieselbe nicht mit Augen siehet, und mit Händen greift. Ekolt de Antinomiis Juris. Burkhard de hodiernæ Jurisprud. Nævis pag. 200. In der Application des Römischen Rechts verfallen die Rechts-Gelehrte auf zwey Extrema. Einige wollen solches nicht unter dem Namen des gemeinen Rechts verstanden, sondern vielmehr mit Stumpf und Stiehl in Teutschland ausgerottet wissen, und diese vergleicht Heineccius nicht unrecht mit Hannibale, welcher das Heyl des Vatterlands nicht in Sicherheit zu seyn glaubte, wann er nicht so gar den Namen von Rom ausgetilgt hätte. Andere hingegen ergeben sich dem Triboniano dergestalt für leibeigen, daß ihnen nichts mehr anstehet, was nicht über den Römischen Leist geschlagen ist. Diese letztere pflegt man die Bergerische- und jene die Thomasianische Sect zu nennen. Oraculum Juridicum Tom. 3. lib. 2. cap. 3. §. 9. & seq. Griebner de Jure incerto ex dubia legum, quibus utimur, Authoritate oriundo. §. 14. &c. Und Anmerck. ad Præfat. God. Crim. Bavar. litt. b. Die Mittel-Straß zwischen diesen beeden Meinungen übergehet das Römische Recht nicht schlechterdings, nimmt aber auch solches nur nach Thunlichkeit in applicablen Dingen an, und dieser Weeg, welchen man auch hier in Codice ergriffen hat, ist wohl der sicheriste, und findet den meisten Beyfall. Orac. Jurid. ibi §. 11. Westphalus de Juris Romani indole & obligandi diversâ ratione in foris German. & Roman. Cap. 2. Und in diss. de distincta practica ratione in Jur. privat. Rom. Germ. §. 34. Von den übrigen sichtigen Mänglen des gemein geschriebenen Rechts, insonderheit von dem vielen obsoleten Wesen, welches mehr als die Helfte von dem Corpore Juris, und folglich keinen geringen Theil von der darin befindlicher Verwirr- und Unordnung ausmacht, siehe Koestner de defectibus Juris communis probl. 1. §. 9.

Wie weit es mit der Praxi Judiciaria in Teutschland bereits gekommen seye, ist aus der Erfahrenheit nur allzu bekannt, und wäre der grosse Mißbrauch, welcher hierunter eingeschlichen, noch leicht zu erdulten gewest, wann er nur bey deme, was man sonst den Stylum Curiæ, oder den Schlendrian zu nennen pflegt, verblieben wäre, allein die Practici gehen so weit, daß mancher nicht nur nichts mehr pro lege erkennen will, was nicht mit seiner vermeinter Praxi übereins stimmt, sondern es wird solche gemeiniglich nur nach eigner Willkuhr eingerichtet, da es dann wohl redlich heist, Praxis est multiplex, Heut so, morgen anderst, und wie Virgilius den Sexum beschreibt, varium & mutabile semper. (e)

(e) Die

(e) Das mehrere siehe hievon bey Böhmer Diss. de injusta Theoriæ, & Praxeos oppositione forensi, idem de servitute trituræ forensis. Manzel de restringenda praxi exorbitante. Frankenberg Schlendrianus celebris practicorum magister, und Eyben Stylus curiæ interdum plumbeus, interdum cereus §vo 5.

Für Leute, welche die Sachen nicht so viel ex regulis Justitiæ, als Convenientiæ zu beurtheilen, oder mit der Juristerey nur Gewinn und Gewerb zu treiben pflegen, könte freylich nichts erwünschlich- und anständiger seyn, als ein solch problematisches Recht zu haben, woraus sich alles pro & contra vertheidigen, und jeder Sach, sie mag so schlecht seyn, als man immer will, wenigist auf den Schein eine Farb anstreichen laßt. Wie aber nicht nur armen Partheyen, sondern auch cordaten Richteren, Räthen, und all jenen, welche schwartz und weiß wohl zu entscheiden wissen, manchmahl hierunter geschehen müsse, kan sich jeder von selbst leicht vorstellen. (f)

(f) Nulla res est, sagt Griebner cit. diss. §. 1. ex qua majus Civitatibus oriri possit malum, & quæ aut vehementius universos premat aut singulos gravius urgeat, quàm si vario & incerto Jure utamur, solchemnach wünscht er auch §vo 22. gar sehr, (ut post Epocham Juris Controversi & incerti redeat tandem Jurisprudentiæ certioris ætas, componantur aut minuantur Jurisconsultorum dissensiones, atque consilia saluberrima virorum illustrium, qui nunc pluribus in locis emendationi legum incumbunt, superatis, quæ objiciuntur, difficultatibus feliciter procedant.

Ihro Churfürstl. Durchleucht in Bayrn haben die schädlichiste Folgerungen, welche von diesem Unwesen nicht nur auf particularen, sondern am Ende auf den gantzen Staat selbst ausrinnen müssen, höchst erleuchtist erwogen, und sich demnach sowohl aus angestammter Gerechtigkeits- Liebe, als Lands- vätterlich- preißwürdigister Obsorg für das wahre wohl Dero getreuster Ständen und Unterthanen zu Vorkehrung deren bereits mit dem Codice Criminali angefangener, und mit dem Judiciario nunmehro weiters fortgesetzt aller klügister Anstalten Gnädigist entschlossen. Das Werck selbst gibt schon gnüglich zu erkennen, was gestalten man selbes illotis manibus nicht angegriffen, sondern mit all hierzu erforderlicher Præcaution auf solchen Fuß zu setzen getrachtet habe, daß es von all jenen Mänglen und Vorwürfen, welche das Jus antiquum zu leiden gehabt hat, so viel immer möglich gereiniget bleiben möchte. Zuforderist hat man sammentlich- sowohl gemein- als statutarische ältere Rechten mit vieler Mühe und Bedachtsamkeit eingesehen, die von gerichtlichen Sachen darin befindliche ungemein weit aus einander zerstreute Materien zusamm getragen, und in Ordnung gebracht, das was etwan vorhin schon per legem contrariam, aut non usum abrogirt war, davon ausgemustert, den Abgang dort und da durch neue Zusätze nöthiger Dingen supplirt, so fort denjenigen Plan daraus formirt, welcher nachhero nicht nur denen Churfürstl. sammentlichen Justiz-Dicasteriis, und gemeiner löblicher Landschafts- Verordnung um ihre gutachtliche Meinungen, sondern auch höchster Orten selbst zur Gnädigister Decision vorgelegt worden ist. (g)

(g) Von dem Bayr. Statuten-Buch de Anno 1616. bezeugt zwar B. Schmid ad proc. Summ. Tit. 2. Art. 2. n. 4. daß mehr dann Dreyßig der gelehrtiſten Leuten Hand daran angelegt hätten, und ſcheint, daß man Kayſer Alexandrum ſeverum hierin zu imitiren geſucht habe, welcher nach Gezeugnuß Lampridii in vita Alex. Cap. 16. kein Geſatz gemacht hat, ohne daß vorhero zwantzig beſondere Gutachten erholet, und ſolche von 50. anderen Rechts-Gelehrten examinirt worden ſeynd. Nachdem aber von ſelbſt leicht zu erachten, und aus der Erfahrung offenbahr gnug iſt, daß ein von ſo vielen Handen nur Stuck weis zuſamm getragenes Werck unmöglich einen rechten Geſchick und förmlichen Zuſammenhang haben kan, ſo hat man ſowohl bey dem Codice Criminali als Judiciario die Verfertigung des erſten Projects nur einem allein committirt, und ſolches hernach ſowohl durch die Dicaſteria, als Landſchafts-Deputirte revidiren laſſen. Faciliorem enim viam, ſagt oballegirter Burckard pag. 199. in reformanda Juris prudentia non video, quàm ſi Princeps uni alicui Jurisconſulto mandaret, ut Codicem Patrium ſumma cum cura & lucubratione ex optimis Authoribus conſtrueret, atque omnes, quotquot inveniri poſſent, quæſtiones controverſas utiles tamen & practicas breviſſimè ſine ulla rationum vel authoritatis allegatione decideret, quæ exinde à reliquis Conſiliariis revideantur, & ſi quæ mutanda eſſe putent, absque multa diſputatione ſola votorum pluralitate corrigantur. poſteaque principali authoritate confirmentur. Von Verfaſſung eines allgemeinen neuen teutſchen Reichs-Codicis hat man zwar vor dieſem in Comitiis vielmahl deliberirt, aber nach befundener Unmöglichkeit nichts beſchloſſen. Griebner Cit. Diſs. §. 22.

In Entſcheidung der unendlich vieler Controverſien, welche nur in gegenwärtigen Anmerckungen dem Hundert nach bemerckt worden ſeynd, hat man die allerbeſt- und berühmtiſte Authores zu Rath gezogen, ſolchemnach allenthalben diejenige Meinung erwählet, welche entweder der bisherigen Ubung, und Uſual-Interpretation, oder der ſichtigen Æquität am nächſten zu ſeyn befunden worden. Die gar zu groſſe Weitſchichtigkeit aber wurde dadurch vermieden, daß man keine Sach öfters wiederholte, all unnöthiges Præambulations- und Wort-Werck, welches ſich ohnehin mehr für einen Redner, als Geſatz-Gebern ſchickt, gäntzlich bey Seit ſetzte, und ſtatt der vielen Particular-Fällen, womit das Corpus Juris communis Hauffen-weis angefüllt iſt, bey jeder Materie gewiſſe General-Grund-Sätze und Hypotheſes feſt ſtellte, woraus ſo dann jene von ſelbſt ihr abhelfliche Maaß und Erledigung erhalten. Immaſſen auf ſolche Art geſchehen iſt, daß das gantze Werck nur in ein und viertzig Bogen beſtehet, und gleichwohl quò ad ſubſtantiam alles in ſich halt, was ad rem judiciariam nur immer gehörig iſt, und ſich ſowohl ex Jure communi & ſtatutario, als dem gewöhnlichen Gerichts-Brauch, und etlich hundert auserleßniſten Büchern und Schriften mit vieler Mühe und Aufmerckſamkeit hat ausfindig machen laſſen. (h)

(h) Legem brevem eſſe oportet, quò facilius ab imperitis teneatur, eáque velut emiſſa divinitus vox jubere, non diſputare debet, nihil frigidius, nihil ineptius quàm lex cum Prologo ſeynd die Wort Senecæ Epiſt. 94. Daher meint auch Ludvvig ad aur. Bull. Tom. 2. pag. 62. in Præfat. man ſolte ſich in Geſätzen an dem Stylum Laconicum halten, wie Moyſes, welcher in Præceptis Decalogi nicht viel Periodos gemacht, ſondern mit wenig Worten geſagt hat: Non occides, non mœchaberis. &c.

Nicht ohne ſonderbaren Eckel kan man das entſetzliche Chaos in denen Römiſchen Geſatz-Büchern anſehen, dann es hangt von Anfang bis zu Ende nichts darin zuſamm, ſondern es liegt alles in der gröſten Verwirrung durch einander da, wie ein groſſer Hauffen von rohen Bau-Materialien, welche nur die Hand des Baumeiſters erwarten, um in geſchickte Ordnung und Symetrie zu kommen. Eine Engliſche

Gedächtnuß,

Gedächtnuß, oder eiserne Gedult, und unbeschreibliche Mühe wird erfordert, einen solchen Cumulum Legum inordinatum, & molem indigestam in dem Kopf so zu rangiren, und zu behalten, daß man sich dessen gleich bey jeder Gelegenheit der Gebühr nach gebrauchen kan. Gleichwie man sich nun eben deswegen vorhin schon in Verfertigung des Codicis Criminalis die Systematische Methode vorzüglich gefallen lassen, also auch hat man bey dem Codice Judiciario wiederum davon abzugehen, um weniger Ursach gefunden, als sich durch diese Methode alles nicht nur leichter begreiffen, und behalten, sondern auch was der Gedächtnuß entfallt, gar leicht wiederum finden, oder recapituliren laßt. (i)

(i) Wie es ohne Miracul möglich gewesen seye, daß sich ein so voluminos, und unordentlich-geschriebenes Werck, als das Corpus Juris Romani ist, so weit ausbreiten, und so lang habe souteniren können, scheint Conringio und vielen anderen unbegreifflich zu seyn, daher nennen sie es Confusionem divinitùs conservatam.

Die Lateinische Sprach, worin leider unsere meiste Gesätze in Teutschland dermahlen noch bestehen, hat bereits so tieff eingewurtzlet, daß man derselben wenigist quò ad Terminos artis in Reformirung der Jurisprudenz, und Verfertigung neuer teutscher Gesatz-Büchern so wenig, als in anderen Künsten und Wissenschaften gantz entbehren kan, es seye dann, daß man durch deren gezwungene Verteutschung die Sach nur dunckler, und sich so gar bey Handwercks-Genossen geschweigens bey anderen unverständlich, und zuweilen recht lächerlich machen wolte. Obwohl also für, und an sich selbst ein Haupt-Grund- und Essential-Fehler ist, wann die Gesätz in ausländischer Sprach gefaßt seynd, mithin dem meisten Theil derjenigen, welchen sie zur Richtschnur dienen sollen, ein Geheimnuß verbleiben, so hat man sich doch obiger Ursache wegen nicht entbrechen können, bemeldte Lateinische Weid-Sprüch, welche bereits das Burger-Recht durch den langen Gebrauch erlangt haben, auch hier noch beyzubehalten, wobey man aber auch all möglichen Fleiß verwendet hat, in dem Context selbst eine solche deutliche Beschreibung davon zu machen, daß sie auch ein jeder, welcher sonst der Lateinischen Sprach eben nicht kündig ist, leicht verstehen, und behalten kan. (k)

(k) Die Lateinische Gesätz in Teutschland kommen Gundling fast eben so vor, wie die von Kayser Caligula ausgegangene Pœnal-Mandata, welche so klein geschrieben, und so hoch aufgehengt wurden, daß sie der Hundertiste von dem Volck kaum hat lesen können.

Das Römische Recht hat zwar lange Zeit in dem Ansehen gestanden, ob liessen sich alle nur immer erdenckliche Vorfälle daraus beurtheilen, und entscheiden. Allein gar weit gefehlt. Viele fast täglich vorkommende Haupt-Materien seynd darin gäntzlich übergangen, wenig nach unseren dermahligen Statu vollkommen ausgeführt, und so viel das Gerichts- und Process-Wesen insonderheit betrift, be-

zeigt sich ein solcher Mangel hierin, daß aus dem Plauto und Cicerone bald mehr, als aus dem Corpore Juris Romani selbst dißfalls zu erlernen seyn wurde. Dieser nemliche Defect hat auch hauptsächlich veranlasset, daß man sich in allen Sachen so sehr an die Praxin und Meinungen der Rechts-Gelehrten, oder das so genannte Jus Authoritativum gehalten hat. Was gehört aber für lange Erfahrenheit dazu, um aus eigner Praxi solche Reguln und Principia zu formiren, welche überall sicher anschlagen? was für eine Belesenheit, Känntnuß und kostbarer Vorrath von auserlesenen guten Büchern, um in allen Materien gnugsam bewandert zu seyn, und die verschiedene Meinungen der Authoren zu wissen? was für ein scharfes Urtheil in der Auswahl und Application derselben, damit nicht der Fleck neben dem Loch gesetzt, oder gleich für General-Wahrheiten angenohmen werde, was sich öfters nur auf gewisse Local-Statuta, und besonderes Herkommen gründet. Durch ein deutlich-vollständig- und ordentliches Gesatz-Buch, wie der Codex Criminalis, und nunmehro auch der Codex Judiciarius in suo genere ist, fallen alle diese Beschwernüssen grösten Theils hinweg. Zeit, Mühe und Kösten bleiben erspahrt, und man kommt in dem gerad- und kürzisten Weeg gar leicht dahin, was vorhero mit sauren Schweiß oft in langen Jahren nicht zu erlangen gewest, zugeschweigen, daß auch die allzu frey extravagirende Praxis in die behörige Schrancken dadurch gesetzt wird, und selber statt des angemaßten Juris Legislatorii weiter nichts mehr als die genaue Befolg- und Ausübung dessen, was ihr in Theoria deutlich vorgeschrieben ist, übrig bleibt. (l)

(l) Daß das Römische Recht kein Armamentarium commune seye, woraus man in Rechts-Händlen gegen alle Anfechtungen die Waffen entlehnen könte, ist ein schon längst erkannte Palpabl, und unwidersprechliche Wahrheit. Gundling Diss. über das Lehenr. p. 160. Wer dieses nicht glaubt, schlage nur Böhmer in Methodo disputandi & conscribendi Disputationes pag. 56. &c. nach, allwo sich ein grosser Vorrath von Materien findet, welche in Jure Romano entweder gar nicht berührt, oder nur sicco pede übergangen seynd. Von denen Proceß-Mänglen siehe insonderheit Thomasium de Nævis Jurispr. Roman. Næv. 16.

Nimmermehr wird ein so vollkommnes Corpus Juris, oder Statuten-Buch von Menschen-Hand verfertiget werden, welches mit der Zeit gar keinen Zusatz, Limitation, Extension, oder Declaration mehr zu leiden haben solte, und kan mithin auch der Codex Judiciarius Bavaricus eben so wenig davon befreyet bleiben. Um aber gleichwohl dem Leser viel-unnöthiger Zweiflen und Anständen zu entheben, wird nicht undienlich seyn, wann man die reine Quellen, woraus gedachter Codex meistentheils geschöpfet worden ist, auf die nemliche Art, wie es bereits bey dem Codice Criminali geschehen, mittels gegenwärtiger Anmerckungen ursprünglich anzeigt. Das neue Recht kan sich ohnehin ex natura legis nur auf zukünftige, nicht aber auf vergangene Fälle erstrecken, folglich mögen auch die letztere nach solcher Norme nur so weit beurtheilet werden, als dieselbe nichts

neues

neues vorschreibt, sondern das ältere lediglich bestättiget, oder nur in dubiis aut controversis erläutert, und determinirt. Wie nun dergleichen Casus bey Gericht täglich vorfallen, so wird dem Leser sehr bequem seyn, wann er mittels der Anmerckungen alt- und neues gleich beysamm hat, und dadurch bey manchen Anstand des vielen Nachsuchens entübriget wird. Was aber der Author so wohl unter gemeinen, als statutarischen älteren, mittlern und neuen Recht verstehe, darüber hat er sich bereits in seinen Anmerckungen über die Præfationem Codicis Criminalis Litt. B. C. sattsam erklärt, worauf er auch den Leser hiermit remittirt, damit derselbe sich in die auf dem nemlichen Fuß wiederum beybehaltene Allegationes desto leichter finden möge.

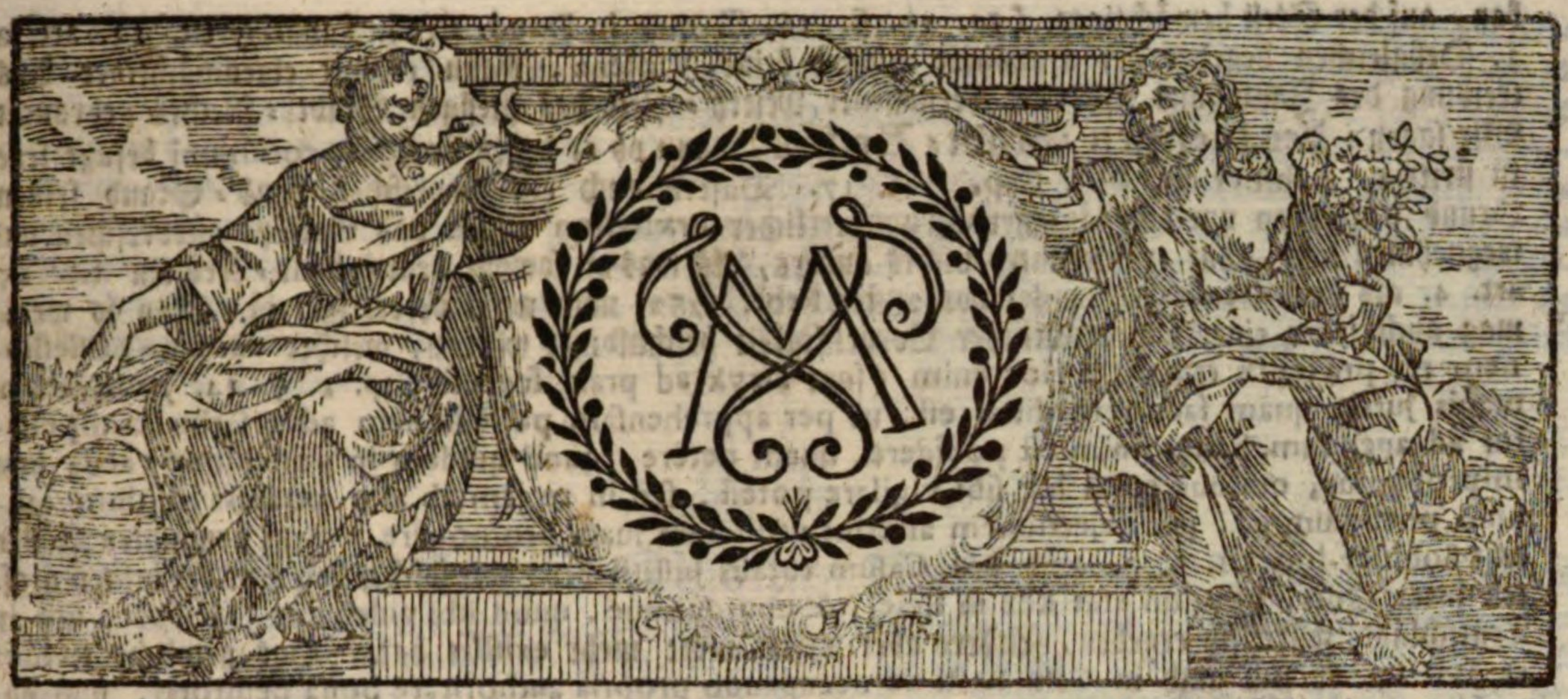
Die Leges Baju-waricæ, das alte Recht-Buch, die Process-Ordnung Kaysers Ludovici Bavari, und was obverstandnermassen in annis 1518. & 1520. in Gerichts-Sachen verordnet worden, seynd zwar lauter Antiquitäten, welche heut zu Tag wenig, oder gar keinen Nutzen mehr zu haben scheinen. Allein obwohl dieses quò ad usum Juridicum nicht gäntzlich widersprochen werden mag, so bleibt doch usus Historicus davon übrig, und da sich mancher so viele Mühe giebt, aus denen meistentheils erdichteten Reiß-Beschreibungen die Sitten und Gesätz fremder Völckern in anderen Welt-Theilen aufzusuchen, so wird es endlich für einen Patrioten wohl der Mühe lohnen, wann er sich auch in dem alten Bayerland zuweilen ein wenig umsihet, und was unsere Vor-Eltern hierin gedacht und gemacht haben, zu erforschen sucht, dazumahlen dadurch in vielen Stücken das rechte Liecht aufgezündet, und die wahre Ursach dessen, was uns ein Mysterium geschienen hat, hell klar aufgedeckt wird. Derowegen auch Plinius in allen Künsten und Wissenschaften überhaupt für keine geringe Sache halt, si vetustis novitatem damus, obsoletis nitorem, obscuris lucem, dubiis fidem.

Die bey denen höchsten Reichs-Gerichten übliche Praxis, wovon man in gegenwärtigen Anmerckungen überall Anregung gemacht hat, ist für jene, welche mit der Zeit ad officia altiora aspiriren, oder sonst ihrer Profession halber etwas mehrers, als das blosse Bavaricum wissen müssen, ein gantz unentbährliches Meuble, theils weil Chur-Fürsten und Stände in dem Reichs-Abschiede von Ao 1654. §vo 137. den Cammer-Gerichts-Process auch für Dero nachgesetzte Gerichte und Dicasteria in subsidium Juris statutarii pro norma angenohmen haben, theils weil man gar vielmahl mit Ausländern und Benachbarten zu thun hat, bey welcher Gelegenheit nicht wohl fort zu kommen ist, wann man von Reichs-Gerichtlichen Sachen nicht allerwenigist eine superficiele Tinctur hat.

Endlich ist zwar der neue Codex Judiciarius hauptsächlich nur pro lege & norma, nicht aber pro instructione & doctrina geschrieben worden, und eben deswegen hat man solchen auch so kurtz gefaßt, und oft mit einem eintzigen Wort gar vieles gesagt, und decidirt. Damit er aber gleichwohl auch Anfängern desto leichter für ein Lehr- und Hand-Buch dienen möge, wozu sich derselbe sowohl seiner sistematischen guten Ordnung, als Kürtze und Vollständigkeit halber ohnehin weit besser, als all andere dermahlige Systemata und Compendia schickt, so hat man sich denenselben, zu Behuf in denen Annotationibus, dort und da etwas weiters diffundirt, nicht nur das Jus commune tam scriptum, quàm naturale überall mitbeygefügt, sondern auch den Text sowohl mit adæquaten Exemplen, als sonst der Nothdurft nach zu beleuchten, mit einem Wort, das Werck so einzurichten gesucht, daß es sowohl von Inn- als Ausländern für ein Compendium Juris Judiciarii tam communis, quàm Bavarici mit Nutzen gebraucht werden mag.

Gleichwie im übrigen der Leser aus mehr berührten Anmerckungen das ehemahlige entsetzliche Mischmasch von so vielerley gegen einander streitenden Rechten, und die gleichsam nur nach jedermanns Gusto eingerichtete allabatritam Juris Romano, Canonico, Germanico, Bavarico, Theoretico practicam bey hundertley Passagen nicht ohne Abscheu zu bemercken haben wird, so zweiflet man nicht, er werde nur desto mehr dadurch überzeugt seyn, wie nöthig die hierinfalls vorgenohmene Reforme gewesen, was für Nutzen davon zu gewarten seye, und wie hoch man Seine Churfürstl. Durchl. um die hierunter vorgekehrte Lands-Vätterlich- und höchst-rühmlichiste Vorsicht, bis in die spätiste Nachwelt zu verdancken, zu beloben, und anzupreysen habe. Magna enim, (beschlüsset obbelobter Griebner cit. §vo 22.) & rara reipublicæ felicitas est, Jus habere planum, æquum, ad utilitatem communem accommodatum, & in primis certum. München Ao. 1754.

W. X. A. F. v. K.



Erstes Capitul.

§. 1.

a DAs Recht soll bey willkührlicher Straf) Es ist ausser allen Zweifel, daß in einem wohl bestellten Staat sich niemand mit Übergehung der Obrigkeit das Recht selbst eigenmächtiger Weis verschaffen darf. Auf dieses allgemeine Principium, welches ex natura & nexu Societatis Civilis ausflüsset, gründen sich hauptsächlich die Text in leg. 176. ff. de Reg. Jur. leg. 12. ff. de Usufruct. leg. 14. God. de Judæis. Wie aber die Ubertretter bestraft werden sollen, leidet grossen Anstand. Nach Römischen Recht werden sie Pœnâ privationis vel æstimationis rei bestraft, das ist: sie verliehren ihr Recht, oder wann sie keines gehabt haben, so müssen sie doch den Werth desselben bezahlen, §vo 1. Inst. de vi Bon. rapt. leg. 7. God unde vi. leg. 13. ff. quod met. Damit kommt auch das Jus Germanicum in der Cam. Ger. Ordn. von Ao. 1521. Tit. 32. §. 2. und der R. Absch. von Ao. 1532. Tit. 3. §. 15. wie nicht weniger Jus Stat. Bavar. in der Pol. Ord. L. 4. tit. 6. art. 1. und das Land-R. tit. 20. art. 2. 3. so weit übereins, daß der Entwehrer dem Entwehrten nicht nur das abgenohmene mit dem Duplo wiederum zu ersetzen, sondern auch alle Kösten und Schäden abzuthun hat, annebens dem Gericht in die Straf verfallt. Ob und wie weit dieses jemahl ad Usum gekommen seye, ist ein Problema, welches von vielen mit ja, von vielen mit nein beantwortet wird. Die häuffige Allegationes sowohl für ein als andere Meinung finden sich bey Böhmer in Diss. de pœna Jus sibi dicentis sine Judice Cap. 2. §. 2. & 3. Von hiesigen Chur-Landen bezeugt B. Schmid Sem. 1. Contr. 43. n 9. das letztere. Dazu kommt noch der bedenckliche Text sowohl ex Jure Canon. C. 1. X. de Restit. Spol. als aus dem Land-R. tit. 20. art. 1. Kraft dessen Spoliatus in der Hauptsach selbst, und quò ad Petitorium sich ante plenariam restitutionem einzulassen nicht schuldig ist, welches mit obigen Verordnungen nicht allerdings zu harmoniren scheint, dann zu was Ende soll das Petitorium noch dienen, wann das Eigenthum der Sach vorhin schon verwürckt und verlohren ist? diesem gar billichen Zweifel also abzuhelffen bestättiget der Codex die letztere Meinung, und erkennt zwar dergleichen eigenmächtiges Verfahren für strafmäßig, bestimmt aber die Straf nicht, sondern überlaßt sie Richterlicher Willkuhr, wobey es mithin theils auf die Art der ausgeübter Vergwaltigung, und die hierunter gebrauchte Instrumenten theils auf das Objectum, dann den Ort, die Personen, und mehr dergleichen Umstände ankomnt, da sich dann die Sach zuweilen ad Crimen vis publicæ, folglich nicht nur auf eine Civil, sondern wohl gar auf eine Criminal-Straf leicht qualificiren kan. Nach denen Principiis Juris Romani war die pœna privationis nicht auf alle, sondern nur auf unrechtmäßige Gewaltthaten geschlagen, und die nemliche Beschaffenheit hat es auch mit der nunmehr aesetzter willkührlicher Straf. Eine rechtmäßige Gewalt aber wird jene genannt, wozu uns die Rechte selbst in gewisser Maaß authorisiren. Also wann wir z. E. Gewalt mit Gewalt abtreiben, so ist es keine unrechtmäßige sondern eine erlaubte Gewalt, quoniam vim vi repellere omnia Jura, omnes leges permittunt. Nachdeme ferner die eigenmächtige Pfändungen sowohl de Jure Bavarico, als Consuetudinario ferè communi in verschiedenen Fällen jedermann gegönnt seynd, so begehet man dadurch kein Unrecht, so fern sich nur in gebührenden Schrancken dabey gehalten wird. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 27. art. 8. n. 7. 8. Leyser Spec. 111. de Pignorationibus §. 1. 2 Seynd wir etwan das unsrige ohne selbst Hülf zu verliehren in Gefahr, wie z. E. bey einem flüchtigen Dieb oder Schuldner, so mögen wir uns sowohl seiner Person, als Haabschaft, so gut es in Hoc emergenti immer seyn

kan, auf der Stell bemächtigen. Leg. 10. §. 16. ff. quæ in Fraud. Cred. Land-R. tit. 23. art. 2. 3. Deßgleichen begehet der Hausherr allhier keine Violenz, wann er mit eigenmächtiger Austreibung des Innmanns sich nach verflossener Mieth-Zeit des hiesigen Stadt-Rechts gebraucht. Wir sagen: **des hiesigen Stadt-Rechts**, dann ob er dessen auch Jure communi befugt seye, ist strittig. Böhmer cit. Diss. Cap. 1. §. 17. Dafern auch ein Bayrischer Land-Stand seinem Grund Unterthan um ruckständiger Grundherrlicher Præstation willen das Getreyd ausdreschen und wegnehmen laßt, thut er hierunter nichts anders, als was er sowohl denen Land-Rechten tit. 15. art. 4. als dem General-Mandat von 28sten Febr. 1752. nach wohl berechtiget ist. Eben so wenig mag auch jener einer widerrechtlicher Vorgriffigkeit beschuldiget werden, welcher vacuam possessionem rei prætensæ ergreift. Hoc enim (sagt Stryk ad prax. forens. Cap. 1. §. 14.) vulgatum, magis Juris, quàm facti remedium est, ut per apprehensam possessionem adversarius compellatur ad agendum. Satius enim est possidere, quàm petere, quod quidem in possessione vacua non improbamus, quisque enim hic sibi vigilare potest, sed in re jam ab alio possessa impium omninò præsidium est, per dejectionem alterius utilitatem suam promovere. Jetzt benannten Fällen setzt Böhmer loc. cit. §. 9. auch den Casum totalis Justitii bey, wie solcher bey dem bekannten grossen Interregno, ubi non erat Rex in Israel, & unusquisque, quod sibi videbatur, faciebat, sich in Teutschland würcklich ergeben, seithero aber weiter nicht mehr existirt hat. Das nemliche statuirt er §vo 19. endlich auch in Casu Pacti de occupando propria authoritate bona debitoris, und obwohl viele die Gültigkeit eines solchen Pacti in Zweifel ziehen. Brunnemann ad leg. 3. Cod. de pignor. so ist doch gantz gewiß, daß ein Glaubiger, welcher sich dessen prævalirt, niemahl so strafbar seyn kan, als ein anderer, welcher dergleichen Pactum nicht vor sich hat, und gleichwohl via facti zugreift. Leyser Spec. 507. de pœna eorum, qui sibi ipsi jus dicunt. §. 9.

b (**Wohin der Beklagte**) Nach der Regul, daß der Kläger dem Foro des Beklagten folgen solle. L. 2. Cod. de Jurisdict. C. 5. X. de Foro compet. Ger. Ordn. tit. 2. art. 1. ibi. **Des Antworters ordentlicher Obrigkeit.**

§. 2.

a (**Der ordentliche Gerichts-Zwang**) Unter dem Foro ordinario verstehet man zwar insgemein nur Forum Domicilii. Hier aber ist auch Forum Delicti, Contractûs, und all andere §vo seq. 3. bis 10. benannte Fora so weit darunter begriffen, als sich alle diese Species dem in §vo 11. & 13. bemerckten Foro extraordinario Privilegiato contradistinguiren. Bey denen höchsten Reichs-Gerichten pflegt man auf die Klagen, worin das Forum, oder die Jurisdiction nicht gnugsam fundirt wird, niemahl etwas zu erkennen, sondern die Partheyen gleich durch Vorbescheid dahin anzuweisen. Es fundirt sich aber die Jurisdiction besagter Reichs-Gerichten sowohl gegen mittel- als unmittelbare des Reichs entweder in via Appellationis vel simplicis querelæ. In dem ersten Weeg muß die Sach an sich appellabl, kein Privilegium de non appellando entgegen, und alle Reichs-Gesätzmäßige Formalitäten genau hierunter beobachtet seyn. In dem anderen Weeg ist sie fundirt 1mò. gegen unmittelbare Personen des Reichs, welche mit dem Jure Austregarum nicht begabt seynd. 2dò. Gegen jene, welche bey den höchsten Reichs-Gerichten bedienstet seynd, z. E. Reichs-Hof-Räth, Cammer-Gerichts-Assessores, Agenten, Procuratores, und dergleichen. Wer aber 3tiò. von unmittelbaren Personen das Jus Austregarum hat, kan nur in Causis protractæ vel denegatæ Justitiæ, relaxatione Juramenti ad effectum agendi, citatione ex lege diffamari und Mandati S. C. alldort belangt werden. Nebst deme seynd auch verschiedene Causæ, worin bemeldtes Forum in via simplicis querelæ sowohl gegen mittel- als unmittelbare Personen des Reichs Platz greift, nemlich in Causis fractæ pacis publicæ, aut religiosæ, reservati cæsarei, Fisci imperialis, miserabilium personarum & connexionis causarum, wann aber auf die Constitution ex capite litigiosæ possessionis, pignorationis aut arresti geklaget wird, muß sowohl der Kläger als Beklagter unmittelbar seyn. Das mehrere hierüber siehe bey Blumm, Ludolff, und anderen Cameralisten. Von Austregal-Gerichten ist hier ebenfalls nur in Compendio so viel zu melden, daß sie die ordentliche erste Instanz seynd, wo die mit dem Jure Austregali begabte Reichs-Stände, und andere unmittelbare Personen in denen nicht specialiter ausgenohmenen Fällen beklagt werden müssen. Sie haben ihren Grund entweder in denen Reichs-Satzungen, oder in Verträgen und besonderen Freyheiten. Die erste heissen Legales, die andere Conventionales aut Testamentariæ, die dritte Privilegiatæ. In Ansehen der Legal-Austrägen hat man zwey Classen zu bemercken. Unter die erste gehören alle Chur- und Fürstenmäßige Personen, unter die andere die unmittelbare Prælaten, Grafen und Freyherrn, samt der Reichs-Ritterschaft. Von beeden Classen seynd die Reichs-Städte zwar ausgeschlossen, welche sich aber meistentheils gewisser Austregen ex Privilegio Cæsareo speciali zu erfreuen haben. Zwischen ermeldten zwey Classen selbst ist der merckliche Unterschied, daß die von der ersten das Recht der Austregen haben, es mag der Kläger immer seyn, wer er wolle, und hindert nicht, ob er gleich mittelbar und etwan gar ein Burger, Bauer, oder ihr eigner Unterthan ist. Cam. Ordn. Concept. p. 2. tit. 4. §. 21. Die von der zweyten Classe hingegen können sich auf die Austräge nur alsdann berufen, wann sie von Höheren, oder Personen ejusdem Classis belangt werden, obschon der R. Grafen und Herren Stand dißfalls ein mehrers, und so viel als die erste Classe prætendirt. Lunig thesaurus Juris Comitum. Cap. 15. §. 1. 2. Es seynd ferner bey obgedachten zwey Classen vierley Casus wohl zu distinguiren. 1mò. Wann sowohl der Kläger als Beklagter von der ersten Classe ist. 2dò. Wann beede von der zweyten Classe seynd. 3tiò. Wann der Kläger von der zweyten, und der Beklagte von der ersten Classe, oder 4tò. der Beklagte von der zweyten und hingegen der Kläger von der ersten ist. Wie es nun in diesen vier Fällen mit denen Legal-Austregen zu halten seye, ist in dem Cam. Ger. Ordn. Concept p. 2. tit. 2. 3. 4. 5. klar vorgeschrieben,

schrieben, mit dem in tit. 6. §. 2. gemachten Beysatz, daß man auf das, was die besondere Verträg, Gewohnheit oder Verfassung jedes Lands mit sich bringt, allzeit in vorzügliche Beobachtung zu ziehen seye. Im übrigen seynd vielerwehnte Austräg nicht nur in der Cam. Ger. Ordn., sondern auch in dem Westphälischen Friedens-Schluß art. 5. §. 56. dann allen Kayserl. Wahl-Capitulationen, und zwar in der jüngsten art. 18. dergestalt fest gesetzt, daß sich solche ohne gutwilliger Einverständnuß der Interessatorum so leicht nicht übergehen lassen. Von der Materia Austregarum überhaupt, und denen hierunter vielmahl sich ergebenden Fragen siehe Strykium de Foro Austregali, Cocceium de Austregis, Lauhn de recursu ad Comitia ob denegatas Austregas, B. Cramer de Austregis in Causis Mandat. S. C. non cessantibus, und den Uberrest von dieser Materie unten Cap. 17. §. 2. Litt. a & seq.

§. 3.

a (**Wo der Vatter seinen beständigen Wohnsitz hat**) Vultejus und andere suchen das Forum Originis nicht in der Vatters Stadt, sondern an dem Geburts-Ort, welchen aber Lauterbach in Diss. de Domicilio n. 33. & seq. mit guten Grund widerlegt. Wann also z. E. einem Burger von München zu Franckfurt auf der Meß ein Sohn gebohren wird, so hat dieser sein Domicilium originis nicht zu Franckfurt, sondern allhier zu München. Auf das Domicilium des Anherrns, oder andere Ascendentes Vätterlicher Seits wird dißfalls niemahlen gesehen, damit nicht widrigenfalls Progressus in infinitum daraus entstehe, und man endlich gar ad originem Adami zurückzugehen bemüßiget seye. Lauterbach ibi num. 30. & Perez ad tit. Cod. de Municip. n. 2. unter denen rechtmäßigen Kindern seynd auch die Angewunschene verstanden. Lauterbach. loc. cit. num. 43. & seq. Bey Findel-Kindern weiß man Forum originis nicht, folglich siehet man bey ihnen hierinfalls lediglich auf den Ort, wo sie gefunden, oder erzogen werden. Idem loc. cit. num. 32. Uneheliche folgen dem Domicilio ihrer Mutter, Leg. 1. §. 2. & leg. 9. ff. ad Municip. und wann der Vatter selbst kein Domicilium fixum hat, so soll man mit dem Domicilio der Kindern auf ihr Geburts-Ort sehen. Lauterbach. loc. cit. n. 41. Perez loc. cit. n. 4. Im übrigen wird auch die Veränderung des Domicilii originarii niemahl gemuthmasset, und muß mithin ab allegante probirt werden. Lauterbach ibi. num. 55. Menochius de Præsumpt. lib. 6. Cap. 42. num. 12.

b (**Freywillig**) Regulariter stehet jeden frey, sein Domicilium an einem selbst beliebigen Ort aufzuschlagen, nec enim natura, seynd die Wort Senecæ, nos certo loco affixit, aut Glebæ adscripsit, sed totum orbem inhabitare dedit, ita ut patria sit, ubicunque bene est, und dahin gehet auch der Text in leg. 31. ff. ad Municip. wann man nur sui Juris, und kein Pactum, oder Statutum im Weeg ist, wie z. E. bey jenen, welche unter der Curatel, oder Vätterlicher Gewalt stehen, oder mit der Leibeigenschaft behaftet seynd, dann diese mögen ohne ihres Herrns, und respective Vatters, oder Curatoris Bewilligung nicht wegziehen, Lauterbach loc. cit. num. 123. & seq. Gleiche Bewandnuß hat es mit denen Ehefrauen, welche sich das Domicilium des Ehemanns auch wider ihren Willen gefallen lassen müssen. Idem num. 72. & 219. ob aber einem Unterthan ohne Consens des Landsherrns sich ausser Lands niederzulassen vergönnt seye, ist eine Frag, welche in das Jus Civitatis seu publicum universale einschlagt, siehe einsweilen Lauterbach loc. cit. num. 212. & seq. Schmier Jus publicum universale lib. 5. Cap. 4. Sect. 1.

c (**In der Absicht alldort zu wohnen würcklich niederlaßt**) Zwey Dinge werden zu Erlangung des Domicilii erfordert. 1mò. Actualis habitatio, 2dò. animus perpetuò habitandi. Eins von beeden ist nicht hinlänglich. Lauterbach. loc. cit. num. 85. & seq. contra Socinum & alios ibi allegatos Authores. Um das erste Requisitum zu erfüllen ist eben nicht nöthig, daß man ein eigenthümliches Haus habe, oder besondere œconomie führe, sondern der würckliche Aufentholt ist gnug, und liegt nichts daran, wann man sich gleich in fremder Kost und Wohnung, oder etwan gar in offentlichen Gast- und Wirths-Häusern befindet. Idem num. 154. & 158. Wer sich aber auf diese Weis einmahl wohnhaft gemacht, und das Domicilium erlangt hat, verliehrt solches durch eine zeitliche Absentirung nicht gleich wider, sondern behalt selbes auch in seiner Abwesenheit so lange fort, als er noch animum revertendi hat, dann obwohl der blosse Wille allein absque actuali & naturali habitatione zu Erlangung des Domicilii nicht hinreichet, so ist er doch ad continuationem erklecklich. Sicut enim, sagt Lauterbach loc. cit. num. 149. &c. Possessio corpore & animo simul acquiritur, solo autem animo retinetur, ita etiam Domicilium per actualem habitationem semel constitutum ab absente solo animo continuatur perinde ac si ibidem naturaliter præsens esset. Das 2te Requisitum beruhet hauptsächlich darauf, daß man die Absicht und Animum mit Worten oder Wercken sattsam zu erkennen gebe. Wo nun die Declaration ausdrücklich geschiehet, und die würckliche Habitation dazu kommt, da ist die Sach ausser Anstand, und nimmt das Domicilium also gleich seinen Anfang. Idem num. 102. mit Wercken pflegt man sich zu declariren, da man z. E. das Burger-Recht nimmt, die Landsassen Pflicht oder Huldigung ablegt, sich mit Immobilibus ansessig macht, oder lange Zeit aufhalt, sein völliges oder meistes Vermögen dahin überbringt, und dergleichen. Idem Lauterbach cit. Diss. Num. 105. & ad Pandect lib. 5. tit. 1. §. 45. Wobey jedoch das meiste auf die Umständ, und das Arbitrium Judicis ankommt. Leyser Specim. 72. §. 1. de Domicilio. Menochius de Arbitrar. Jud. quæst. casu 86. n. 16. Wie lang der Aufenthalt an einem Ort dauren müsse, um das Domicilium daraus schlüssen zu können, wird bey den Rechts-Gelehrten sehr gestritten. Einige glauben 10. Jahr. Arg. Leg. 2. Cod. de Incolis, und dahin scheint auch das Jus Bavaricum zu gehen, nachdem die Bettel-Ordnung von Ao. 1726. §. 20. die Ausländer nach 10. Jahren denen Innländern gleich halt. Allein was die Jura des verbottenen Bettels halber, oder sonst specialiter determiniren, dient noch zu keiner General-Regul, und ist mithin in denen anderen unbenannten Fällen nicht auf die Zeit allein, sondern

auch auf den Ort, die Person, derselben Condition, und andere Umstände das Augenmerck zu nehmen, Lauterbach cit. Diss. n. 111. &c. Wann dahero ein Student auf der Academie, ein Fürstlicher Bedienter an dem Hoflager, und ein Agent oder Abgeordneter seiner obhabender Geschäften wegen gleich 10. 15. 20. und mehr Jahr an einem Ort zubringt, so erlangt er doch dadurch das Domicilium noch nicht, sondern animus perpetuò commorandi muß bey solchen Personen durch andere weit stärckere Merckmahl etwas deutlicher, als aus dem blossen Aufenthalt zu Tag liegen. Idem num. 91. 98. &c. Jure Romano war das Domicilium originis unveränderlich, wie ex Leg. 6. ff. ad Municip. und Leg. 4. Cod. de Municip. erscheint. Jure hodierno Consuetudinario aber hört solches sowohl quò ad Fori competentiam, als necessitatem subeundorum munerum gäntzlich auf, so bald man sich selbst ein anderes statt dessen behörig erwählet hat. Dummodo talis mutatio non fuerit facta malitiosè & fraudulenter Lauterbach loc. cit. num. 51. & seq. Gail. lib. 2. Observ. 36. num. 7. & seq.

d (An mehr Orten zugleich) Dieses wurde auch nach Römischen Recht schon gestattet, Leg. 5. 6. & 27. ff. ad Municipal. welches sich nicht nur bey Kaufleuten, sondern auch bey Adelichen und Geistlichen vielmahls zu ergeben pflegt, wann jene an unterschiedlichen Orten Handlung treiben, diese aber mehr Land-Güter und respectivè Præbenden besitzen, mithin sich bald an diesem, bald jenem Ort aufhalten. Lauterbach loc. cit. num. 139. & seq. deme auch die in der guldenen Bull tit. 16 von denen so genannten Pfalbürgern enthaltene Verordnung nicht im Weeg stehet, dann unter den Pfalbürgern seynd nur jene verstanden, welche sich in der bösen Absicht unter mehr Obrigkeiten niderlassen, damit sie sich des Schutz von einer gegen die andere zu erfreuen haben, und durch diesen Weeg endlich von allen Oneribus befreyt machen mögen. Ludvvig ad Aur. Bull. cit. tit. Wer nun aber an unterschiedlichen Orten domicilirt ist, kan dort oder da nach Willkuhr des Klägers belangt werden. Leyser Spec. 72. §. 9. de Domicil. & Lauterbach loc. cit. n. 206. per textum in leg. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. Landfahrer und Vaganten aber mag man auf Betretten aller Orten belangen. Lauterbach ad ff. L. 5. t. 1. §. 46. man nennt dieses eigentlich Forum Socraticum, weil Socrates seiner grossen Philosophie und Armuth halber überall zu Haus war. B. Schmid, ad Stat. tit. 9. art. 1. n. 21.

§. 4.

a (Um kleiner Verbrechen) Das Forum Delicti ist sowohl nach gemein- als Bayrischen Rechten fundirt. Leg. 3. ff. de officio Præsid. Leg. 7. §. 4. & Leg. 22. ff. de Accus. Leg. 1. & Auth. seq. Cod. ubi de Crimin. Novell. 134. Cap. 5. Item Cap. fin. X. de for. Compet. Erklärt. Lands-Fr. p. 2. art. 18. 19. 27. Wie aber auch das Jus Bavaricum hierinfalls zwischen malefiz- und anderen kleineren Verbrechen einen grossen Unterschied macht, so siehe von den ersteren God. Crim. part. 2. Cap. 1. §. 10. & seq. Hier ist von den letzteren allein die Rede.

b (Verübt werden) Nemlich wo das Verbrechen entweder angefangen, oder consumirt worden ist. An beeden heist das Delictum verübt, folglich ist auch an beeden das Forum fundirt. Die Authores distinguiren zwar inter actionem Civilem & Criminalem, und wollen die erste nur in loco consumati, nicht aber in loco inchoati Delicti zulassen. Lauterbach ad ff. L. 6. tit. 1. §. 50. Berlich p. 2. Dec. 181. Wie aber diese Distinction ex Leg. 1. Cod. ubi de Crim. worauf sich bemeldte Authores hauptsächlich beziehen, nicht deutlich gnug erhellet, so hat man auch hievon in God. Jud. abstrahirt. Solchemnach mag z. E. die wegen einer injurioser Schrift gestellte Klag nicht nur bey der Obrigkeit des Orts, wo sie geschrieben, sondern auch, wo sie eingelifert, oder ausgesprengt wird, allerdings angebracht werden, und gleichwie in Criminal-Delictis zwischen beeden Obrigkeiten in loco delicti consumati vel inchoati laut God. Crim. p. 2. Cap. 1. §. 18. das Jus præventionis Platz greift, also auch hat es in geringeren Verbrechen und Frevlen die nemliche Beschaffenheit.

c (Was die erklärte Lands-Freyheit) Vermög selber kan ein bekannt, angesessener oder sonst gnugsam verbürgter Innländer um kleiner in das Malefiz nicht einschlagender Verbrechen willen in loco delicti nicht angehalten werden, sondern man muß zuforderist Judicem Domicilii um die Verschaffung ersuchen. Erklärt L. Frey. p. 2. art. 18. welche auch ohne Rechts erheblicher Ursach von ihm nicht verweigert werden mag. Ibi art. 27. Im Fall der Weigerung mag Judex loci delicti entweder die höhere Obrigkeit angehen, um den Judicem Domicilii zur Verschaffung anzuhalten, oder es kan der Abwesende Delinquent alsdann edictaliter citirt, so fort auf weiteres Ausbleiben in Contumaciam gegen ihn verfahren werden. Auth. God. ubi de Crim. per verba: Præconiâ voce vocatus condemnetur, quia contumacia ejus pro præsentia est. Leyser Spec. 74. de foro delicti & remissione Delinquentium. §vo 10. Falls aber die Verschaffung geschihet, so stehet dem Judici Domicilii frey, ob er dem verschafften Unterthan in loco Delicti Beystand leisten wolle. Arg. Leg. 7. §. 4. ff. de Accus. erklärt Lands-Fr. p. 2. art. 18. & 26. Ger. Ord. tit. 1. art. 14. eine Rechts erhebliche Ursach die Verschaffung zu weigeren ist 1mò. wann der Delinquent unter die §vo seq. 11. bemerckte personas exemptas gehört. 2do. Wann die requirirte Obrigkeit ein Privilegium de non evocando hat, wie z. E. nicht nur die hiesige Residenz-Stadt München, sondern auch verschiedene andere Städt und Märckt in Bayrn, worauf die erklärte Lands-Fr. p. 2. art. 19. selbst mit denen Worten: **Es hätten dann etlich Städt und Märckt solches andergestalt in Gebrauch hergebracht**, zu deuten scheint. 3tiò. Wann die Requisition von einer Ausländischen Obrigkeit wegen eines ausser Lands verübten Verbrechens geschihet, dann wo kein Special-Pactum, oder Herkommen darüber vorhanden ist, pflegt man dergleichen

chen Verschaffungen nicht zu thun, weil das Jus de non evocando entgegen stehet, welches in der guldenen Bull tit. 8. §. 1. zwar nur denen Churfürsten allein, in dem Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 168. und denen neueren Kayserl. Wahl-Capitulationen art. 18. aber allen Reichs-Ständen beygelegt ist. Ludolff Jus Cam. app. 5. p. 127. Kemmerich de Jure de non evocando Elect. Princip. & Stat. Imp. 4tò. Wann der angebliche Delinquent das Verbrechen widerspricht, und die Unschuld vor seiner Ordinari-Obrigkeit inner Jahrs-Frist auszuführen nicht nur erbiethig, sondern auch zum Recht gnugsam verbürget oder angesessen ist. Erklärt Lands-Fr. p. 2. art. 19. Und endlich 5tò. wann der um die Verschaffung ersuchte Richter selbst schon vor erhaltener Requisition die Händ in Sachen eingeschlagen, folglich das Forum, und die Jurisdiction prævenirt hat. Dann obwohl die erklärte Lands-Freyheit von dem Jure præventionis hierinfalls nichts verordnet, so hat es doch das Jus consuetudinarium in Bayrn also eingeführt. So viel die Obere Pfaltz anbelangt, muß der Frevler von seiner ordentlicher Obrigkeit, worunter er gesessen ist, auf beschehene Requisition, wann anderst das Verbrechen eingestanden, oder wenigist summariè docirt ist, allzeit ad Forum Delicti unweigerlich verschaft werden, und wird auf die dagegen beschehene Einwendung, daß nemlich Judex Domicilii die Hand schon eingeschlagen habe, oder der Frevler vor ihme seine Sach ausführen wolle, niemahl attendirt, bey welcher Observanz es auch der Codex ferner bewenden laßt.

§. 5.

a (Wo selbe betretten werden) per verba: ubi reperiuntur in Leg. 1. Cod. ubi de Criminibus. Welcher Text jedoch von Accursio, und Bartolo nur auf das Domicilium, und von anderen lediglich auf dem Fall, wann der Judex Domicilii die Verschaffung selbst nicht verlangt, ausgelegt wird, Leyser Spec. 627. de reis absentibus requirendis med. 7. deme seye, wie ihm wolle. Nachdeme die Verschaffungen von einem Territorio in das andere heut zu Tag nicht mehr üblich seynd, so heist es billich: ubi te invenio, ibi te judico, damit die Laster nicht gantz und gar ungestrafft bleiben B. Schmid Semic. 2. Contr. 37. num. 11. Obschon dieser Gebrauch von vielen Rechts-Gelehrten nicht approbirt werden will. Leyser cit. Spec. 74. med. 7. Geisel de abusu Fori deprehensionis. Das Jus de non evocando stehet diesem Foro nicht im Weeg, Reichs-Abschied von Ao. 1641. §. 94. per verba: **obschon der Schuldige an dem Ort sich befinden**, und ist Leyser. Spec. 80. §. 9. der Meynung, daß so gar ein Beamter wegen begangenen Amts-Verbrechen, auch anderer Orten, wo er sich immer betretten laßt, zu Red gestellt, und judicirt werden könte. Gegen Innländer, welche bekannt und angesessen, oder sonst gnug verbürgt seynd, hat das Forum deprehensionis laut vorgehenden §vi nicht statt, ausser in Maleiz-Fällen.

§. 6.

a (An dem Ort, wo contrahirt) Z. E. ich contrahire zu Augspurg, und verspreche die Bezahlung in Memmingen zu thun, so ist Locus Contractûs nicht in Augspurg, sondern zu Memmingen. Leg. 21. ff de Oblig. & Act. Leg. 19. §. 2. ff. de Judiciis, ubi quisque. Wann ich aber in Augspurg contrahire, ohne von einem anderen Ort, wo die Præstation, oder Bezahlung geschehen solle, Meldung zu thun, so ist Locus Contractûs zu Augspurg Leg. 19. §. 2 & 20. ibi. Wobey auch wohl zu mercken ist, daß soviel die Sollennia Contractûs belangt, man in Beurtheilung derselben weder auf den Ort, wo die Bezahlung geschehen soll, noch, wo die Sach liegt, sondern lediglich auf die Statuta loci, wo contrahirt worden, zu sehen habe. Leyser Spec. 73. de Foro Contractûs med. 3.

b (Ort, wo der Contract zum Schluß gekommen) Ita Franzkius & Carpzovius apud Lauterbach ad Pandect. L. 5. tit. 1. §. 47. Falls nun zwischen Abwesenden durch Brief oder Bothschaften contrahirt wird, so siehet man auf den Ort, wo sich beede Theil endlich miteinander vereiniget haben. Bey schriftlichen Handlungen ist Locus Contractûs, wo das Instrument errichtet wird, ausser da die Schrift nicht so viel zur Perfection der gepflogener Handlung, als zur Prob erforderlich, oder etwan gar kein Ort hierin benannt ist. Lauterbach loc. cit. cum Zœsio, Berlichio & aliis. Die meiste Schwürigkeiten ergeben sich hierinfalls in Wechsel-Negociis, dann da muß in Fällen, wo der Streit zwischen dem Trassanten und Remittenten ist, auf den Ort, wo der Wechsel-Brief geschrieben wird, zwischen dem Præsentanten und Acceptanten auf den Ort, wo die Zahlung geschehen soll, zwischen dem Acceptanten und Trassanten auf den Ort, wohin der Aviso dirigirt ist, und endlich zwischen dem Indossanten und Indossaten auf den Ort der Cession, oder Indossation gesehen werden. Per Textus & Authores allegatos apud Leyserum cit. Spec. 73. §. 4.

c (In des Klägers Willkuhr) Leg. 19. §. 4. ff. de Judiciis ubi quisque. Cap. 17. X. de foro competente. Nach Meinung der Rechts-Gelehrten mag auch ein Abwesender in loco Contractûs belangt werden, Lauterbach ad Pandect. lib. 5. tit. 1. §. 48. welches jedoch aus denen daselbst allegirten Rechts-Stellen nicht klar erscheint. De Jure Canonico ist richtig, daß die persönliche Gegenwart erforderlich seye. Cap. 1. §. 3. de foro competente in 6to. womit auch das Bayr. Land-Recht tit. 8. art. 2. per verba: **und wurde an dem Ort betretten** allerdings übereinstimmt. Wer sich aber in loco Contractûs betretten laßt, hat kein Jus revocandi domum, die Gesande allein ausgenohmen. Leg. 2. §. 4. ff. de Judiciis, ubi quisque. kan ihn also auch das Privilegium de non evocando solchenfalls nicht mehr schützen. Reichs-Abschied von Ao. 1641. §vo 94. gegen Abwesende mag in loco Contractûs nur so weit, als sie alldort begütert seynd verfahren werden. Cap. 1. §. 3. de foro competente in 6to & Leg. 19. §. 1. ff. de Judi-

ciis, ubi quisque, per verba: Bona possideri patietur, verstehet sich, wann er auf vorläuffige Subsidial- oder Edictal-Citation nicht erscheint. Cit. Cap. der blosse Widerspruch des Contracts stehet diesem Foro nicht entgegen. Leyser cit. Spec. 73. §. 2. & Gabler de foro Contrahentium. §. 17. wohl aber wann ein ausdrücklich oder stillschweigendes Geding im Weeg liegt. Leg. 19. §. 2. ff. de Judic. ubi quisque, oder da man mit fremden Durchreisenden wissentlich auf Borg handlet. Cit. Leg. 19. §. 2. oder da auf die Vernichtung des Contracts geklagt wird. Lauterbach ad ff. L. 5. T. 1. §. 49. contra Franzkium. Unter Innländern greift dieses Forum nicht Platz. Bayr. Laud, tit. 8. art. 2. tit. 19. art. 10. siehe auch B. Schmid Sem. 1. Contr. 29. Wo nicht die Pacta, oder Privilegia loci ein anderes geben. Wie z. E. allhier in München und Landshut teste B. Schmid. loc. cit. num. 8. & Balthasar resolut. Jur. Bav. p. 2. tit. 19. resol. 7.

§. 7.

a (Geführter Verwaltung wegen) Forum gestæ administrationis & reddendarum rationum ist species fori Contractûs, und wird mit diesem gemeiniglich vermischt wie ex Leg. 19. §. 1. ff. de Judiciis, ubi quisque. zu ersehen ist. Der Unterschied bestehet darin, daß der Kläger obverstandnermassen die Wahl hat, ob er in foro Contractûs vel Domicilii anbinden wolle. Gegenwärtiges Forum aber bleibt indeclinabl. Stryk ad praxin forensem cap. 5. §. 19. Carpzov. lib. 2. respons. 33. und hat weder das Jus de non evocando noch ein anderes Privilegium personæ dagegen statt. Leyser Spec. 73. med. 5. & 8. Ja es sollen sogar Fürstliche Personen und Ministri nicht davon ausgenohmen seyn. Leyser ibi med. 6. Von Geistlichen statuiren sowohl Catholisch- als Protestantische Authores ein Gleiches. Espen Jus. Eccles. part. 3. tit. 1 Cap. 4. n. 27. Gail. L. 1. obs. 37. n. 7. Leyser Spec. 80. §. 13. De Jure Bavarico soll kein Verwalter von seinem Herrn abfahren, er habe dann vorhero alles verrechnet, was der Herr an ihn zu forderen hat, Land-R. tit. 21. art. 1. und obwohl die Red daselbst nur von gemeinen Verwaltern zu seyn scheint, so gehet doch Ratio Legis auf alle Aemter, dann man considerirt den Beamten in diesem Stück nicht nach seinen Stand, sondern nach seinen Amte. Es fragt sich hierbey, ob der Richter des Orts, wo die Administration geführt wird, oder der Richter, welcher den Administratorem bestellt, in Puncto gestæ administrationis Judex competens seye? für den ersten stehet zwar der Text in Leg. 54. §. 1. ff. de Procurat. und in Leg. 1. Cod. ubi de Ratiocin. und scheint auch gegenwärtiges Forum eben darum eingeführt worden zu seyn, weil man allda alles näher an der Hand hat, was zur Berechnung erforderlich seyn mag. Dem ohngeacht aber spricht die Reichs-Policey-Ordnung von Ao. 1577. tit. 32. dem letzteren Richter das Wort, indeme darin gantz deutlich verordnet wird, daß die Obrigkeiten, welche Vormünder, Curatores und Administratores bestellen, auch Rechnung von ihnen zu forderen haben sollen, womit das Bayrische Land-Recht tit. 5. art. 2. dahin einstimmt, daß die Vormünder vor der Obrigkeit, worunter der Kinder Elteren gesessen und verstorben seynd, Rechnung thun sollen, weil sie nemlich von derselben bestellt worden, und daranf gründet sich nun auch das Jus novissimum Bavaricum. Wobey jedoch unter der Cognition und Execution selbst ein wohl mercklicher Unterschied zu machen, und die letzte allzeit dem Judici ordinario zu überlassen ist, per verba allegat. art. 2. **Da er aber hinterstellig, oder sonst die Vormundschaft, wie sich gebührt, nicht verwalter, alsdann von seiner ordentlichen Obrigkeit zu Leistung dessen, was er zu thun schuldig ist/ angehalten werden.** Im übrigen siehe Slevogt Dissert. de foro gestæ administrationis.

§. 8.

a (Aus was Ursach es immer seyn mag) Coccejus in Deduct. illustr.. 13. num. 32. & seq. nimmt zwar petitionem hæreditatis aus, und will darin Forum arresti nicht zulassen. allein Ratio & Dispositio Juris ist general, und begreift mithin ohne Ausnahm alle Actiones unter sich, sive sint personales, sive reales, universales, vel particulares. B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 19. art. 6. num. 3. Es cessirt auch diese Verordnung zu Marck-Zeiten keines Weegs, ausser wo Special-Privilegia vorhanden seynd, dergleichen mir weder von hier noch anderen Orten in Bayrn bekannt ist. Schmid loc. cit. num. 7. Ob und wie weit aber einer um nicht selbst gemacht- sondern fremder Schulden, oder Forderungen halber Jure reppressalium arrestirt werden könne, ist quæstio Juris Gentium aut publici universalis. Im Reich seynd die Reppressalien regulariter verbotten, die Absätz aber, welche bey dieser Regul gemacht werden wollen, siehe bey Vitriario Instit. Jur. publ. lib. 3. tit. 3. §. 8. und Kahlens Dissertation de Justis Reppressaliarum limitibus tum à Gentibus, tum a Statibus S. R. I. observandis.

b (Den Gegner an Haab oder Leib) Und zwar, wie Peck de Jure sistendi cap. 10. num. 11. meint, ohne Unterschied der Person, sie seye gleich so privilegirt, als man wolle, weil hierin Exceptio incompetentiæ nimmermehr Platz greiffen soll. Allein es ist unter dem Personal- und Real-Arrest zu distinguiren. Den letzteren betreffend, welcher nur auf Haab und Gut gehet, ist man mit Peck verstanden, also und dergestalt daß sich auch kein Geistlicher davon eximiren kan. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 19. art. 8. num. 7. 8. Wann er gleich mit Bischöflicher Würde und der Reichs-Immedietät begabt wäre. Idem Semic. 1. Contr. 11. num. 21. 22. &c. Es führt auch Bynkershoek dans le Juge des ambassadeurs Cap. 4. §. 4. verschiedene Exemplen an, wo sogar Souvraine-Herren in fremden Territoriis auf Instanz der Particularen dergleichen Arresten haben leiden müssen, und ist hiernächst sehr merckwürdig, was sich Ao. 1670. allhier zwischen dem Pfalz-Grafen von

von Bischweiler, und der Gräfin Maria Eleonora von Oetting zugetragen hat. Diese hatte ein bey dem hiesigen Hof-Zins-Zahl-Amt hypothecirlich anligendes Capital, worauf jener wegen einer an dieselbe stellender Forderung bey dem Churfürstlichen Hof-Rath einen Arrest impetrirte. Nachdeme nun in der Hauptsach selbst allda gesprochen war, wurde an das Kayserl. Reichs-Cammer-Gericht ein Absprung genohmen, und die Sentenz ex capite incompetentiæ für null angegeben. Man liesse aber von Seiten Chur-Bayrn in einem Schreiben sub Dato 3ten Decembris 1670. hoch-besagten Cammer-Gericht remonstriren, daß dem uralten Herkommen nach in Bayrn die Jurisdiction ex capite Arresti gegen Ausländer fundirt wäre, welche man sich mithin so schlechter Dings nicht nehmen lassen könte. So viel mir wissend ist, hat das Cammer-Gericht hierauf weiter nichts mehr erkannt, sondern es ist bey obiger Remonstration verblieben.

c (**Daß er in foro Arresti**) Die Caution muß also zwey Dinge in sich halten. 1mò. Daß man in Judicio, wo der Arrest geschlagen worden, Red und Antwort geben, 2dò. das Judicatum erfüllen wolle. Das erste scheint zwar dem Reichs-Abschied von Ao. 1570. §. 84. und Ao. 1594. §. 82. entgegen zu seyn, weil es darin heist, man soll die Hauptsach ad Judicem ordinarium verweisen. Allein es erinnert Lynker de Arresto Cap. 3. §. 19. gar wohl, daß alldort die Rede nur von solchen Arresten seye, welche nicht von Obrigkeits wegen, sondern propriâ Authoritate vorgenohmen werden. Ein anderes ist also von Judicial-Arresten zu sagen, Bayr. Land-R. tit. 19. art. 6. & 8. und unten Cap. 8. §. 6. Litt. a.

d (**Dem Judicato nachkommen**) Wann nun die Statuta loci, wo der Arrest impetrirt wird, von den Statutis loci Contractûs vel rei sitæ, wodurch der Arrest veranlaßt worden ist, aut Domicilii differiren, so siehet man quo ad Formam processûs auf die Statuta loci, wo die Sach verhandlet wird. Peck de Jure sistendi Cap. 11. n. 2. und unten im 3ten Capitul 10ten §vo Litt. a circa merita causæ principalis aber ist wiederum ein Unterschied zu machen, und kommt es hierunter quò ad Sollennitates auf die Statuta loci Contractûs, quò ad rem vel personam hingegen auf die Statuta loci rei sitæ vel Domicilii vorzüglich an. Mævius de Arrestis Cap. 15. num. 16. & 17. und unten im 14ten Capitul, 7ten §vo num. 8.

e (**Durch Pfand oder Bürgen**) Ad Arrestum gehören zwey Sachen, nemlich die Gewißheit unserer Forderung, und die Gefahr solche zu verliehren, oder wenigist auf andere Art schwer zu erholen. Leyser Specim. 475. de Arresto. med. 1. Von dem ersten Requisito siehe Litt. seq. f Das letztere fallt hinweg, wo gnugsame Sicherheit geleistet wird, dasjenige zu erfüllen, was der endliche Ausspruch in Foro Arresti giebt, Bayr. Land-Recht tit. 19. art. 6. & 8. Die blosse Ansessigkeit im Land halt B. Schmid ad art. 6. n. 6. & art. 8. num. 8. eben so wenig, als Cautionem Juratoriam für erklecklich, um ab Arresto frey zu seyn. Harprecht de Cautione Juratoria num. 479. und unten Cap. 8. §. 5.

f (**Auf vorläuffige Bescheinigung**) Bayr. Land-R. tit. 19. art. 8. Leyser cit. Spec. 475. med. 2. contra Struvium & Martini, welche ad impetrationem Arresti nicht nur Debitum certum, sondern auch liquidum erfordern.

g (**Nur gegen Fremde und Ausländer**) Ob der Beklagte allein, oder der Impetrant zugleich ein Fremder seye, ligt nichts daran, wie aus obigen Præjudicio zwischen dem Pfalz-Grafen von Bischweiler, und der Gräfin von Oetting erhellet, dann da waren beede Theil Ausländer. Gegen Innländer hat der Arrest nur alsdann statt, wann 1mò. die Bezahlung in loco Arresti zu thun versprochen worden, Land-R. t. 19. art. 10. Deßgleichen wann 2dò. der Beklagte weder eine gefreyt- noch angesessen- oder gnugsam vercautionirte Person ist. Dann die Ursach warum gegen Innländer kein Arrest gestattet wird, bestehet in der Sicherheit und schneller Justiz-Administration, welcher man sich gegen Einheimische zu versehen hat. Schmid ad art. 6. num. 3. Und diese fallt bey ungefreyt-unangesessen- oder uncautionirten Personen eben so wie bey Ausländern hinweg. Zumahl wann sie schlechten Leumuths halber, oder propter periculum fugæ aut dilapidationis so beschaffen seynd, daß man sie Vermög folgenden 8ten Capituls 5ten und 6ten §vi nicht einmahl zur juratorischer Caution zulassen kan. Für Ungefreyt aber werden alle jene gehalten, welche nicht von Adel, oder in Churfürstlichen Diensten seynd. Die 3te Ausnahm wird gemacht, wann ein Special-Privilegium loci vorhanden ist, wie z. E. allhier zu München, oder wo man es von unfürdencklichen Jahren also hergebracht hat, weil dergleichen Herkommen instar Concessionis ist. B. Schmid ad tit. 19. art. 7. num. 4. sowohl ein- als anderen Falls halt er diese Freyheit wiederum für erloschen, wann man die Gelegenheit gehabt, solche zu gebrauchen, und sich derselben gleichwohl nicht bedient hat, annebens eine Zeit wenigist von 10. Jahren darüber verflossen ist. Ibi. num. 6. man muß auch den Innhalt des Privilegii wohl einsehen, um daraus ermessen zu können, ob solches nur denen Burgern allein, oder auch anderen in der Stadt wohnenden gefreyten Personen zu Guten kommen könne. B. Schmid ibi. num. 12. Hiernächst soll solches gegen die von Adel, oder Churfürstl. Bediente niemahl allegirt werden. Land-Recht cit. tit. 19. art. 7. Und ist hierzu nicht vonnöthen, daß man der Edelmanns-Freyheit fähig seye, sondern es seynd hierunter auch alle Landsassen, und die für adelich erkannt- oder ausgeschriebene begriffen. B. Schmid ibi. num. 8. Endlich sollen zwar auch die Innländer ausser Lands nicht einander arrestiren lassen. Land-Recht tit. 19. art. 9. wann aber dem ohngeacht ein Innländer den anderen ausser Lands arrestiren laßt, so ist zwar der Arrest nicht null, sondern nur auf Seiten des Impetrantens strafbar, B. Schmid ibi. num. 2.

§. 9.

a (**Alle Klagen, welche**) Daß der Beklagte um Ansprüch, welche nicht soviel die Person, als die Sach selbst betreffen, in foro rei sitæ Red und Antwort zu geben schuldig seye, hat seine gute Richtigkeit, dergestalt, daß sich niemand davon ausnehmen kan, er seye gleich, wer er immer wolle. Unten §. 12. num. 3. des Klägers halber ist die Sach de Jure communi im Streit. Einige geben ihm die Wahl, ob er in loco Domicilii, oder rei sitæ sein Glück versuchen wolle. Schilter Exercit. ad Pandect. 13. §. 30. 31. Berger in Resolut. ad Lauterbach pag. 121. Andere hingegen binden ihn lediglich an das letztere Forum. Basius Decis. 4. num. 4. & seq. und dieser Meinung tritt auch das Bayrische Land-Recht tit. 11. art. 1. nebst dem Jure noviſſimo allerdings bey, und zwar sowohl in Actionibus Possessoriis, als Petitoriis. Struv. exercit. 9. Thes. 52. Zanger de except. p. 2. Cap. 1. n. 102. mixtis aut in rem scriptis, massen die letztere naturam & indolem realium actionum an sich haben. Lauterbach ad ff. L. 5. tit. 1. §. 53. & ibi Ummius, Struvius, Franzkius. Welche Beschaffenheit es auch mit actionibus merè præparatoriis hat, wann die Haupt-Action selbst realis ist. Z. E. In actione ad exhibendum Testamentum vel Inventarium, damit man so dann petitione hæreditatis vel familiæ herciscundæ desto füglicher agiren könne. Leyser Spec. 122. §vo 1. Es macht auch der Codex so wenig, als das Jus commune unter denen Sachen, worauf die Klag gerichtet ist, einen Unterschied hierinfalls, sondern will sie überhaupt in foro rei sitæ tractirt wissen. Folglich gehören nicht nur cörperliche, sondern auch uncörperliche Dinge z. E. Jagden, Fischereyen, Grund-Dienstbarkeiten hieher Besold, Carpz apud Lauterbach loc. cit. §. 52. Item Actiones & Nomina, und wird regulariter dafür gehalten, daß sie sich dort befinden, wo man darum haftet. Lemenz de Rebus incorporalibus §. 12. obschon Gail lib. 2. Obs. 24. n. 19. dißfalls einer anderer Meinung ist. Ferner alle sowohl beweglich- als unbewegliche Sachen, und ist der letzteren halber gar kein Disput. So viel die erste belangt, seynd viele Authores der Meinung, daß nur jene Mobilia ad forum rei sitæ gehören, welche an ein gewisses Ort beständig gewidmet, oder wenigist mit Arrest beschlagen seynd. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 11. art. 1. num. 10. Item Mævius part. 2. Decis. 100. Gail loc. cit. num. 18. Andere aber verwerfen diese Distinction schlechterdings mit Vulteio, Sichardo, Carpzovio, & Lauterbach lib. 5. tit. 1. §. 52. oder wollen solche nur in Materia Successionis, nicht aber wo es um die Competentiam fori zu thun ist, admittiren. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 2. §. 59. welche letztere Meinung auch der Codex per verba generalia **Ohne Unterschied derselben** ample Airt. Was in actione hypothecaria generali besonders hierin verordnet ist, siehe unten Cap. 19. §vo 2. n. 3.

§. 10.

a (**Sachen, welche**) Forum Continentiæ vel Connexionis causarum ist nicht nur in denen Römischen, sondern auch teutschen Reichs-Rechten fundirt per Leg. 10. Cod. de Judiciis. cap. fin. X. de rescript. Cammer-Gerichts-Ordnung part. 2. tit. 9. Deputations-Abschied von Ao. 1600. §. 23. 24. Und ob zwar wohl Lauterbach ad pand. L. 11. t. 2. §. 8. secundum Jus consuetudinarium hodiernum des Klägers blossen Willkuhr heimstellt, ob er Causas connexas bey einen oder verschiedenen Gerichten anbringen wolle, so approbirt doch das Jus Noviſſimum Bavaricum diese Gewohnheit, wodurch die Strittigkeiten nur unnöthiger Weis vermehrt und verlängert werden, keinesweegs, und laßt es mithin bey ob allegirten älteren Recht, Kraft dessen die Vertheilung mehrley zusamm gehöriger Sachen bey Straf verbotten ist. Solchemnach soll man erstlich keine Sach von dort, wo sie einmahl angefangen worden ist, abziehen, sondern es heißt vielmehr, ubi lis cæpta, ibi debet finiri. Leg. 30. ff. de Judiciis. Hernach gehören auch alle Actiones præparatoriæ dorthin, wohin Actio Principalis von Rechts wegen gehört. Leyser Spec. 122. de continentia Causæ §. 1. Ingleichen das Punctum Reconventionis, Interventionis, litis Denunciationis, Nominationis. Mindanus de continentia Causæ Cap. 5. 6. 8. Blumius Proc. Cam. tit. 40. n. 19. Ferner alle dahin einschlagende Incidentien, Stryk de Causa incidente Cap. 2. §. 15. Dahero auch die letzt- und vorletzte Kayserl. Wahl-Capitulationes Art. 16. & 17. verordnen, daß der Reichs-Hof-Rath in solchen Neben-Puncten, welche ohne der in Camera Rechts-hängiger Hauptsach nicht abzumachen seynd, sub pœna nullitatis nicht erkennen solle. Um so viel weniger laßt sich das Punctum damnorum, expensarum, alimentorum, und dergleichen anhängige Puncta von dem Foro Causæ principalis absönderen. Mindanus cit. tract. Cap. 21. 22. Blumius loc. cit. n. 26. Moser Reichs-Hof-R. Concl. Tom. 1. pag. 448. Der Consequenz wegen ziehen auch die Rechts-Gelehrte das Petitorium dahin, wo das Possessorium verhandlet worden per leg. 10. Cod. de Judiciis. Allein in praxi leidet dieses gar vielmahl seinen Absatz. z. E. In Zehend-Sachen, da das Possessorium an die weltliche, das Petitorium an die geistliche Obrigkeit gehört, deßgleichen sprechen die höchste Reichs-Gericht täglich super possessione, ohngeacht das Petitorium vel ordinarium durch die Reichs-Satzungen an das Austregal-Gericht verwiesen ist. Wie weit endlich der Concursus generalis die anderwerts anhängige Causas particulares an sich ziehe, siehe unten Cap. 19. §. 13.

b (**Die Klag auf mehr Sachen, oder mehr Personen**) Z. E. es liegt die strittige Erbschaft, theils zu Augspurg theils zu Regenspurg, theils zu Nürnberg, da ist man nicht schuldig an jedem Ort besonders zu klagen, sondern es kan gleich immediatè der höhere Richter darum angegangen werden, welches in diesem Fall der Reichs-Hof-Rath, oder die Kayserl. Cammer zu Wetzlar ist, weil alle obige Ort unter denen höchsten Reichs-Gerichten zu stehen haben, dann es muß allzeit Judex omnium superior seyn. Mindanus Cap. 3. num. 4. Ummius Disp. 4. num. 20.

Blumius

Blumius tit. 40. num. 3. Moser R. H. Concluſa Tom. 4. pag. 354. Geſetzt nun, daß ſich ein Theil obiger Erbſchaft auch zu Straßburg befände, ſo kan ich ſolchen ex capite connexionis nicht nach Wien, oder nach Wetzlar ziehen, weil Straßburg nicht mehr zum Römiſchen Reich gehört, folglich die Cammer, oder der Reichs-Hof-Rath auch nicht mehr pro Judice omnium ſuperiore gehalten werden kan. Blumius loc. cit. num. 5. Es iſt aber nicht gnug, daß es der höhere Richter ſeye, ſondern es muß auch der nächſte ſeyn, zu Latein: proximè ſuperior. Blum. cit. num. 5. Wann alſo z. E. die ſtrittige Erbſchaft theils zu Braunau, theils zu Scharding liegt, ſo kan ich derwegen nicht gleich an den Hof-Rath gehen, ſondern ich muß die Sach bey der Regierung anbringen, weil ſolche in Anſehen Scharding und Braunau der nächſte höhere Richter iſt. Ein anderes wäre, wann die Erbſchaft theils zu Braunau, theils zu Straubing liegt, dann da iſt reſpectu beeder Orten kein höherer und näherer Richter, als der Hof-Rath. Mit denen Perſonen hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit den Sachen, wann nur der Richter reſpectu omnium perſonarum proximè ſuperior, und annebens die Cauſa auch reſpectu omnium eadem iſt. Blumius loc. cit. num. 8. Lauterbach ad Pand. lib. 11. tit. 2. §. 3. Aus dieſem Principio wird z. E. das Forum Auſtregale nicht zugelaſſen, wann mehr Litis Conſortes beklagt werden, deren einer verſchiedene, oder gar keine Austräge hat, ſondern es kan in ſolchen Fällen die Kayſerliche Cammer gleich immediatè mit Uberſpringung der Auſtregal-Gerichten angegangen werden. Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 9. Deput. Abſch. von Ao. 1600. §. 23. 24. Wohl hingegen kan man ex hoc capite in injurien klagen Mandantem & mandatarium, wann beede unter verſchiedene Obrigkeiten gehören, gleich bey dem höheren Richter miteinander belangen. Lauterbach loc. cit. §. 3. Blum. loc. cit. n. 15. Hieher gehört auch der Caſus, wann die Jurisdiction zwiſchen zweyen im Streit, und keiner von beeden in ruhigen Innhaben iſt, dann da hat man keinen von beeden für ſeine Obrigkeit zu erkennen, ſondern ſich gleich an den höheren Richter zu werden. Ludolff Proceſs. Camer. pag. 31. und die erklärte Lands-Freyheit part. 2. art. 4.

c (Cauſas exemptas) z. E. Cauſas Eccleſiaſticas & Feudales. Der letzteren halber iſt in Capitulatione Caroli 7mi & Franciſci 1mi art. 21. vorgeſehen, daß Churfürſten und Stände bey ihren Lehen-herrlichen Juribus reſpectu deren Vaſallen gelaſſen, und in denen dahin gehörigen Lehen-Rechtsmäßigen Fällen ſub prætextu continentiæ cauſæ aut Judicii univerſalis nicht eingegriffen werden ſolle. Von Cauſis Eccleſiaſticis, und daß ſolche unter dieſem Vorwand an kein weltliches Gericht gezogen werden mögen, ſiehe Stryk de cauſa incidente Cap. 1. §. 6 Dahingegen kan aber auch dem geiſtlichen Richter die Connexio Cauſæ zu keinen Prætext dienen um eine Cauſam ſæcularem an ſich zu ziehen, weil dieſes nicht nur in dem jüngeren Reichs-Abſchied von Ao. 1654. §vo 164. ſondern auch in denen Kayſerl. Wahl-Capitulationen ausdrücklich verbotten iſt. Deßgleichen ſoll nach Meinung verſchiedener Rechts-Gelehrten die Jurisdictio ex capite Continentiæ gegen Churfürſtliche Vaſallen, und Unterthanen an auswertigen Gerichten nicht wohl manutenirt werden können, weil das Privilegium de non evocando. welches denen Churfürſten in der guldenen Bull tit. 8. §. 1. & tit. 11. §. 1. 2. & 3. verliehen iſt, in Terminis ampliſſimis lautet, folglich weder unter dieſem noch anderen Vorwand eine Reſtriction leiden kan. Leyſer Spec. 123. de continentia Cauſæ med. 7.

§. II.

a (**Vornehme Stands, adelich- und graduirte Perſonen**) Von dem Foro Principum aut Illuſtrium immediatorum haben Stryk und Schvvæder ausführliche Diſſertationes geſchrieben, ſo viel das Forum Auſtregale derſelben inſonderheit belangt, ſiehe oben ad §vum 2. Litt. a. Hier iſt die Rede nur von Illuſtribus & nobilibus mediatis, und dieſe ſeynd nicht nur in der erſten Handfeſt Ottonis ſchon ausgenohmen worden, per verba: **Wir behalten auch uns ſelbſt zu richten, was unſer Grafen, Freyen, Dienſtmann, Ritter oder Knecht** ꝛc. ſondern es heißt auch in der erklärten Lands-Freyheit part. 1. art. 7. daß der Adel vor dem Lands-Fürſten, oder deſſen Vicedommen gerechtfertiget werden ſolle, worunter dann ſowohl der hoch- als niedere Adel verſtanden wird, und iſt auch zu dieſem Effect die Edelmanns-Freyheit nicht erforderlich, ſondern gnug, wann man nur von der Lands-Herrſchaft für adelich erkannt und ausgeſchrieben iſt. Der Land-Saſsiat oder würckliche Beſitz eines bey der Land-Tafel immatriculirten Guts iſt ebenfalls hierzu nicht vonnöthen, ſondern der bloſſe Perſonal-Adel von Geburt oder Conceſſion iſt allerdings erflecklich um das Forum Privilegiatum gaudiren zu können, und mag dahero ein ſolcher weder vor einem Burgerlichen, noch Adelichen Hofmarchs- oder Land-Gericht belangt werden. Confer B. Schmid ad Proceſs. ſummar. tit. 1. art. 7. num. 3. ſondern er gehört immediatè unter die Juſtiz-Dicaſteria, oder wenigiſt unter einen Churfürſtlichen Staab, wie z. E. die Cammerer und Truchſeß. Dem Adel werden hierinfalls die graduirte Perſonen gleich geſchätzt, welche nemlich den Gradum Doctoratûs vel Licentiatûs auf bewährten Univerſitäten erlangt haben. B. Schmid ad Proceſs. Summ. tit. 7. art. 15. num. 3. Wann ſie aber zugleich Advocaten ſeynd, ſo gehören ſie unter die Jurisdiction des Cantzlers, wo es ſo hergebracht iſt. Ferner ſeynd auch die alte Patricii oder Geſchlechte in denen Haupt-Städten dem Adel in dieſem Stück parificirt. B. Schmid ibi. auſſer wann ſie Bürgerliche Aemter begleiten, dann da gehören ſie unter den Bürgerlichen Magiſtrat, oder wann ſie zugleich Landſaſſen ſeynd, ſo hat wenigiſt der Kläger die Wahl, ob er ſie in Perſonalibus vor dem Magiſtrat oder vor den Juſtiz-Dicaſteriis belangen wolle. Wann endlich ein Burger, Bauer oder anderer Ungefreyter ein adeliches Land-Gut beſitzt, ſo kan er ſich vi Decreti von 28. Septembris 1642. in bloſſen Perſonal- oder andern von der Hofmarch ſelbſt nicht dependirenden Sachen auf dieſes Forum keines Weegs beruffen, ſondern bleibt ohngeacht deſſen unter ſeinem Foro ordinario.

b (**In Churfürstl. oder Landschaftl. Pflichten stehende Bediente und Hof-Schutz Verwandte**) Wie es nicht nur die Römische Rechts-Sätze in Leg. 4. §. 2. Cod. de Castrensianis, Leg. 4, Cod. de silentiariis. Leg. 12. Cod. de proximis sacrorum Scrinium Leg. ult. Cod. ubi Senatores, & Leg. 3. Cod. de præpositis sacri cubiculi, sondern auch die fast allgemeine Reichs-Praxis mit sich bringt. Hallenses Tom. 2. lib. 2. Consil. 22. §. 4. siehe auch Mosers Reichs-Hof-Raths-Concluſa Tom. 6. pag. 140. und in seiner Reichs-Fama Tom. 3. pag. 28. die Königl. Dänemarckische Deduction in der Gräflich-Ranzauischen Affaire, worin man sich gar auf obigen Text in Leg. 3. Cod. de Præpositis bezogen hat. Vermög der erklärten Lands-Freyheit part. 1. art. 12. & 13. soll man die Fürstliche Beamte, oder Hof-Bediente entweder vor der Gnädigisten Lands-Herrschaft selbst, oder bey den Regierungen, oder wann sie in keinem anderen Rent-Amt gesessen seynd, vor dem Hof-Rath belangen. Es sagt zwar der letztere Articl: **Vor unseren Hofmeistern/ oder Marschalk und Räthen.** Hierunter aber ist eben der Hof-Rath verstanden, welchem selbiger Zeit der Obrist-Hofmeister, und Hof-Marschall noch persönlich beygewohnt haben. Bey denen Beamten und Hof-Bedienten, welche immediatè unter denen Dicasteriis stehen, wird dieses auch heutiges Tags noch so practicirt. Die andere hingegen, welche nur mediatè darunter stehen, und entweder unter einem Staab, oder anderes Churfürstliches Amt gehören, seynd deswegen nicht minder à Jurisdictione ordinaria loci, wo sie sich aufhalten, eximirt, und haben sich mithin des Fori Privilegiati so gut, wie andere zu erfreuen, weil solcher Aufenthalt, so lang er auch immer dauren möchte, nimmermehr ein Domicilium nach sich ziehet. Lauterbach de Domicilio num. 91. 98. & 210. Wer nur von Haus aus dient, haftet zwar ex capite gestæ administrationis, und muß auch derwegen alldort belangt werden, aber das Forum Privilegiatum Officialium gaudirt er nicht, sondern stehet unter der Jurisdictione ordinaria loci, ubi commoratur. Hallenses loc. cit. Schilterus in notis ad Struvii Jus Feudale Cap 2. pag. 15. welcher es fidelitatem personalem restrictam ad Officium benamset. Es fangt dieses Forum nicht von der Zeit an, da einer zu einen Amt beruffen, oder decretirt wird, sondern à die der würcklichen Verpflichtung, dann die blosse Vocation, oder Decretirung giebt nur ein Jus ad munus, nicht in munere Cap 40. de præbendis in 6to. Der blosse Titul eines Amts, oder die Expectanz ohne würcklicher Adjunction und Verpflichtung will Stryk de foro Ministrorum Principis Cap. 1. §. 18. 19. hiezu nicht für erklecklich ansehen. Das Contrarium behaupten Hallenses Tom. 2. lib. 2. Cons. 111. num. 41. der mit dem hiesigen Stadt-Magistrat getroffene Albertinische Recess von Ao. 1561. erfordert ad exemptionem fori würckliche Churfürstl. Dienst. So bald nun dieses Forum Privilegiatum einmahl erlangt ist, so hört sein voriges Forum, welches er ex origine vel habitatione gehabt hat, auf. Leyser Spec. 79. de foro Ministrorum med. 5. Und wann er von einem Ort gebürtig ist, wo das Jus de non evocando statt hat, so mag er doch unter diesem Vorwand in loco Officii auf selbes nicht mehr provociren, weil sich von dem Jure de non evocando auf das Jus revocandi Domum kein bündiger Schluß machen laßt. Leyser Spec. 80. med. 8.

c (**Unter denen Churfürstl. Justiz-Dicasteriis**) Diese bestehen in dem Churfürstl Revisorio, dann dem Hof-Rath, und denen vier Regierungen zu Landshut, Straubing, Burghausen und Amberg, welchen auch das Raths-Collegium von Ingolstadt so weit mit beygezehlt werden kan, als solches noch eine Reliquia von der vorhin allda gewesten Herzoglichen Regierung ist. Unter dem Revisorio stehet niemand immediatè, sondern was in via ordinaria dahin gelangt, muß schon vorher durch ein anderes Dicasterium gegangen seyn. Unter dem Hof-Rath gehören alle immatriculirte Land-Stände hiesigen Rent-Amts, alle Churfürstl. hohe und niedere Bediente allhier so weit sie nicht einem Hof-Staab, oder anderen Amt unmittelbar subordinirt seynd, ferner alle Churfürstl. Ober- und Unter-Beamte auf dem Land in hiesigen Rent-Amt, ausgenohmen die geringere Sort, wie z. E. die Bey- und Neben-Zollner, Uberreutter, Forster, Jäger, Casten-Knecht, Amt-Leut und dergleichen. Item alle Landschaftl. Bediente sowohl zu München, als auf dem Land, wann sie nicht zugleich Bürgerliche Pflichten auf sich haben, auch was ausserhalb München in anderen Städten und Märckten, oder anderer Orten den Hof-Schutz hat. Bey denen Churfürstl. vier Regierungen hot es mit denen darunter gesessenen Ständen, oder Landsässen, dann denen Churfürstl. und Landschaftlichen Bedienten, Beamten, und Hof-Schuz-Verwandten respectivè in jedem Rent-Amts-District fast die nemliche Beschaffenheit, wie oben bey dem Hof-Rath. So viel das Raths-Collegium von Ingolstadt betrifft, hat solches vi Decreti von 10ten Junii 1687. und der neu verbesserten Hof-Raths-Ordnung art. 3. §. 14. zwar weder über die von Adel noch Titular-Räthe, oder andere zu Ingolstadt wohnende Churfürstl. Ober-Beamte, benanntlich den Castner, Mauttner und Salz-Beamten, die Jurisdiction, sondern diese stehen immediatè unter dem Hof-Rath, die Unter-Beamte aber, als Casten-Maut-Bau- und Salz-Gegenschreiber, Zeugwart, Gejaids- und Maut-Amts-Uberreutter, Ballmeister, Salz-Stadlmeister, Salz-Träger und Casten-Knecht, wann sie keine Burger seynd, gehören unter bemeldtes Collegium, jedoch daß der Salz-Trager dem Salz-Beamten, und der Casten-Knecht dem Castner in Amts-Sachen untergeben bleibt.

d (**Unter denen Hof-Stäben**) Unter das **Obrist-Hofmeister-Amt** gehört das gesammte Frauen-Zimmer bey Hof, samt denen Cammerdienerinnen, Garde-Dames, Leinwandmeisterin, und Cammer-Mädlen. Ferner die Beicht-Vätter, Hof-Prediger und Hof-Caplän, so viel den Hof-Dienst betrift, weiter der Cabinets-Secretarius, dann Leib- und Hof-Medici samt denen Hof-Apotheckern und ihren Gesellen. Deßgleichen der Capellmeister, Capelldiener, die gesamte Vocal-Music, Ballet- und Hof-Tanzmeister, ausgenohmen jene, welche die Edel-Knaben instruiren, die Garde zu Pferd und zu Fuß, item die gantze Jägerey, ausgenohmen in Amts-Sachen, worin sie vi Decreti von Ao. 1698. 1731. & 1735. unter das Obrist-Jägermeister-Amt gehört. Nicht weniger die Haus-Cammerey, und Hof-Schneiderey, das Hof-Bau-Amt, Hof- und Cabinets-Couriers,

Couriers, Burg- und Residenz-Pfleger, Ballmeister, Hof-Tapezier, Büchsen-Spanner, und was den Hof-Schuz zu München hat. Unter das **Obrist-Cammerer-Amt** gehören alle Churfürstl. Cammerer nicht nur ihres Amts, sondern auch ihrer Person halber, deßgleichen alle Cammerdiener, Ober- und Unter-Cammer-Fouriers, Cammer-Portiers, Cammer-Knecht, und Garderobe Diener. Unter das **Obrist-Hof-Marschall-Amt** gehört das gesamte Hof-Kuchen- und Keller-Amt, nebst der Silber-Cammerey, dann die Truchseß, Hof-Fourier, Ritter-Portier, Hof-Condroleur, Hof-Fischer, Hof-Metzger, Hof-Zucker-Bäckerey, Sommeliers, Mund- Brat- und Pastetten-Köch und Köchinen, Tafel-Decker, Silber-Diener, Hof-Gartnerey, und Fischermeisterey. Unter das **Obrist-Stallmeister-Amt** gehört endlich der gantze Hof-Stall, die Edel-Knaben, samt ihrem Hofmeister, Præceptor und Instructor, Sprach- Fecht- und Tanzmeister, welche sie zu instruiren haben, der Concert-Meister mit der gantzen Instrumental-Music, Calcanten und Accessisten, Hof- und Feld-Trompetter, Hof-Paucker, Hof-Futtermeister, Futterschreiber, Ober-Bereutter, Sattel-Knecht, Stall-Pfleger, Schul- und Pastin-Bereutter, Piquier- und Klepper-Bereutter, Roß-Artzten, Hof- und Reut-Schmid, Thurnierhaus-Pfleger, Hof-Laqueis, Sessel-Trager, Hof-Zwergen, angeschaft- und unangeschafte Stall-Partheyen, wie auch die Hof-Fuhr-Knecht, wohin gegen die Stuck- und Proviant-Fuhr-Knecht vi Decreti von 16ten Julii 1691. unter dem Hof-Kriegs-Rath gehören.

Ein jeder Hof-Stab hat seinen eigenen Commissarium, durch welchen die vorfallende Strittigkeiten verhandlet, und expedienda expedirt zu werden pflegen. Viele alte Practici, welche das Jurisdictions-Wesen schlechterdings nach dem Ellenmaaß des Römischen Rechts abgemessen haben, seynd der Meinung gewest, ob wären die Hof-Stäb blosse Judices pedanei, welche nicht Jurisdictionem ordinariam, sondern nur nudam Notionem hätten. Allein wo ist dann der Prætor, welcher ihnen die Formulam judicandi, so wie vor diesem bey dem Judice Pedaneo, auf den Mund legt? sie verfahren und sprechen Ja, wie andere Richter ohne Anfrag, exequiren auch ihren Bescheid selbst, und bestraffen sogar die niedergerichtliche Fäll, z. E. die einfache Ehebruch, und andere dergleichen in das Malefiz nicht einschlagende Frevel, wie es in specie Ao. 1736. mit einem gewissen Hof-Stall-Knecht Namens Reutter in Puncto adulterii simplicis nicht nur würcklich also practicirt, sondern auch höchster Orten per Decretum von 4ten Febr. ejusdem anni bestättiget worden ist.

e (**Anderen Churfürstlichen Aemteren**) Also hat z. E. der Obrist-Jägermeister die Jurisdiction über alle Schinder- und Abdecker, welche nicht Hofmarchisch seynd, vi Decreti von 16ten Junii 1688. Unter dem geheimen Canzler stehen alle geheime Canzley-Verwandte, ausgenohmen der geheime Cabinets-Secretarius, welcher unter das Obrist-Hofmeister-Amt gehört. Unter dem Hof-Raths-Canzler gehören sammentliche Hof-Raths-Canzley-Verwandte und Advocaten Von denen Regierungs-Canzleren siehe die Marginal-Anmerckung über die neu-verbesserte Hof-Raths-Ordnung ad art. 10. §. 1. Die beede Salzmayr zu Traunstein und Reichenhall exerciren vi Decreti von 20sten Maii 1726. die Jurisdiction über alle Officianten, Pfarr-Haus Leut, Salz-Bediente, und Arbeits-Leut. Desgleichen ist auch sowohl dem ersten, als dem Salz-Beamten zu Wasserburg bey dem neu angeordneten Salz-Gefährt über die Fuhr-Leut per Decretum von 13. Decembris 1694. die Jurisdiction beygelegt, jedoch nur in solchen Fällen, welche ihre Verrichtung betreffen, oder sich in Loco begeben, und nicht in das Malefiz einschlagen.

f (**Kriegs-Officier, und Soldaten**) Unter dem Hof-Kriegs-Rath stehen alle Kriegs-Raths- und Canzley-Verwandte, nebst denen Regiments-Commendanten dann dem Commissariat, und Hof-Kriegs-Zahl-Amt. Es gebührt aber besagten Regiments-Commendanten laut der Kriegs-Raths-Ordnung von Ao. 1745. über alle Regiments-Incorporirte in Schuld-Sachen, Frevlen, Excessen, Testamenten und dergleichen Sachen die erste Instanz, welche auch das General-Feld-Zeugmeister-Amt bey denen zum Zeug-Haus gehörigen Personen exercirt. Die Ordens-Ritter quà tales werden anderer Orten so wenig, als in Bayrn unter das Militare gerechnet, B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 34. art. 7. num. 11. ein anderes wird allenthalben mit denen Voluntaires beobachtet. Spatens Auditor Sect. 1. Cap. 6. §. 2. Im übrigen hat das Forum militare die Singularität an sich, daß es Ambulatorium ist, und auf keinem gewissen Distrikt haftet, sondern es marchirt mit denen Regimenteren herum, und sagt dahero Hildebrand in Dissert. de territorio clauso pag. 19, daß der Soldat den Marckstein mit im Sack tragt.

g (**Academici**) worunter nicht nur die Studenten, sondern auch Professores, Lehrmeister, und in Summa alle dem Albo Universitatis einverleibte Personen verstanden seynd. Statut. Acad. Ingolstad. Cap. 4. & 14. Hildebrand de Jurisdictione universa Cap. 5. polit. 5. Nach Maaßgab der Authent. habitâ God. ne Filius pro Patre hatten die Studenten Forum alternativum, nemlich ihren Lehrmeister, oder den Bischof. Wie sich aber das Jurisdictions-Wesen seit der Zeit sehr verändert hat, so verhalt es sich nunmehr in diesem Stück gantz anders. Es meint auch Leyserus in Specim. 77. de Foro Academicorum med, 6. daß das Forum Domicilii nicht dadurch aufgehoben werde, folglich in der Willkuhr des Klägers seye, ob er sein Klag in foro Academico oder Domicilii stellen wolle. Welches aber mit gegenwärtiger Verordnung nicht übereins kommt, und auch von verschiedenen Authoribus so weit widersprochen wird, daß ihrer Meinung nach das Forum Domicilii nur in so lange, als man sich in Studiis aufhält, quò ad personalia quiescire, Müller de Jurisdictione Academica §. 12.

h (**Geistliche unter ihren Oberen**) In älteren Zeiten muste zwar auch die Geistlichkeit den Weltlichen Richter für den ihrigen erkennen, wie ex Leg. 33. Cod. de Episcopis & Clericis, und nicht weniger ex legibus Baju-Waricis tis. 1. Cap. 11. erhellet, massen hierinn ausdrücklich versehen ist: daß, wer gegen einen Bischof zu klagen hat, solches vor dem König, Herzog, oder der

Gemeinde thun solle. Mallet eum, seynd die Wort: coram Rege vel Duce aut plebe sua. Dann Mallare heißt so viel, als bey Gericht verklagen, weil die alte Teutsche ihre Gericht ad Mallum, oder unter denen Bäumen zu halten pflegten. Duffrein Glossarium mediæ & infimæ Latinitatis voce amallare. Heut zu Tag aber ist die Geistlichkeit, sowohl in weltlichen als geistlichen Dingen à foro Sæculari eximirt. Per Cap. 2. X. de foro Compet. & Auth. statuimus Cod. de Episcop. & Clericis. Der vielen Exemptions- und Freyheits-Briefen zu geschweigen, welche die Geistlichkeit in Bayrn von Kayser Ludovico Bavaro, und denen nachfolgenden Herzogen in annis 1320. 1363. 1413. 29. 50. 79. 1553. 61. 64. & 80. theils en general, theils en particulier erhalten hat. Dahero auch in der Bayrischen Gerichts-Ordnung von Ao. 1520. & 1616. tit. 9. art. 9. jene Urtheil, welche ein Lay über geweihte Personen, oder Geistliche Sachen spricht, für nichtig erklärt wird. Wer nun von diesem Foro Privilegiato participiren will, muß geistlich seyn. Vor diesem hielte man auch jene dafür, welche nur primam Tonsuram, oder Ordines minores hatten, das Concilium Tridentinum aber erkennet Sess. 23. Cap. 6. dieses zur Exemption nicht hinlänglich, es seye dann, daß man zugleich ein Beneficium besitzt, oder aus Bischöflichen Befehl Kirchen-Dienst thut, oder sich in einem Seminario, Schola, vel Universitate befindet, annebens den Geistlichen Habit tragt. Denen Teutschen Ordens-Rittern legen zwar die Canonisten ebenfalls Exemptionem Fori Sæcularis bey, weil sie für wahre Religiosen gehalten werden. Engel cit. tract. L. 3. tit. 31. n. 8. die Praxis ist aber in diesem Stück, zumahl in Teutschland gantz contrair, per Notoria præjudicia & allegationes apud Halmejer de Judicio competente §. 37. Deßgleichen wollen zwar auch Meßner, Sacristaner, Ministranten, Cantores und dergleichen zum GOttes-Dienst gewidmete weltliche Personen von denen Canonisten pro exemptis gehalten werden, allein die Observanz in Bayrn ist allenthalben entgegen, besonders allhier zu München, wo per Resolutionem electoralem von 4ten Novembris 1566. in der zwischen dem Stift bey Unserer Lieben Frauen, dann dem Burgerlichen Magistrat abgemacht worden, daß obige Personen sowohl in Criminalibus, als Civilibus unter den letzteren gehören sollen. Ob und wie weit aber die Clausner und Eremiten für geistlich passiren, siehe die Anmerckungen über den Codicem Criminalem part. 2. Cap. 1. §. 32. Litt. c. Wann Zweifel de Statu Clericali vorfallt, gebührt dem Geistlichen Richter die Cognition, und der Ausspruch allein Engel Lib. 2. tit. 2. num. 43. Ertl von der Nieder-Gerichtsbarkeit L. 3. C. 5. Obs. 3. Es seynd aber auch verschiedene Fälle, worin die General-Regul von Eximirung der Geistlichkeit ihren Absatz leidet, und davon wird sich ein mehrers über nachfolgenden §vum 12mum reden lassen. Bey dergleichen Fällen nun, wo ein Geistlicher vor weltlichen Gericht stehen muß, ist die gemeinsame Meinung der Canonisten, daß die Execution allemahl per Subsidium & implorationem brachii Ecclesiastici geschehen müsse. Per allegationes apud Ertl von der Nieder-Gerichtsbarkeit Lib. 3. Cap. 8. Obs. 1. in Bayrn wird das Contrarium beobachtet, und seynd die Churfürstl. Justiz-Dicasteria per Decretum Electorale von 20sten April 1658. ausdrücklich dahin angewiesen, daß sie die nöthige Executiones zwar nicht an der Person des Geistlichen, wohl aber an ihren Widem, und anderen Gütern oder Mobilien, als Pferd, Vieh, Getreyd und dergleichen ohngeacht der ab ordinariis androhender Censuren vornehmen sollen. Vi Bullæ Pontificiæ von 5ten Febr. 1526. hat das Durchleuchtigiste Chur-Haus auch das Recht, gegen die in Puncto hæresis, oder anderen schweren Lastern Notorie befangene Geistliche, von was Würde sie immer seynd, auf den Fall wann der Ordinarius saumig ist, vorzugreiffen, und mit Zuziehung der in entionirter Bulla beuannter Commission gar ad Degradationem schreiten zu können. Von der Frag, ob ein von seiner Geistlichkeit widerrechtlich bedruckt, und bedrangter Geistlicher an die Weltliche Obrigkeit recurriren, und von selber gegen Gewalt und Unrecht protegirt werden möge, siehe die Authores bey Ludolff in Jur. Cameral. pag. 231.

i (All jene, welche sich des Gesandschafts-Recht) So viel das Römische Recht in diesem Stück belanat, kunte kein Gesander zu Rom actionirt werden, sondern er hatte das Jus revocandi Domum, welche prærogativ zwar per Leg. 2. §. 3. ff. de Judiciis auch anderen verschiedenen Personen, aber denen Gesanden vorzüglich, und dergestalt eingeraumt war, daß sie um eines zu Rom getroffenen Contracts wegen nicht alldort belangt werden kunten, es seye dann, daß sie wehrender Gesandschaft daselbst contrahirt, oder sich nach Vollendung derselben noch länger aufgehalten, oder jemand alldort selbst convenirt hätten. §. 4. & 5. ibi. Falls aber zu Rom währender Gesandschaft ein schon anderwerts geschlossener Handel nur bestättiget wurde, so blieb das Jus revocandi in salvo Leg. 8. ibi. wann ferner der Gesande ein Erbschaft zu Rom angetretten hatte, darfte ihn deswegen niemand, ja nicht einmahl die Legatarii alldort belangen, doch muste er solchenfalls Caution leisten oder gestatten, daß man die Creditores hæreditarios oder Legatarios in Possession setzte. Leg. 26. ibi. Weiter hatte auch keine Reconvention gegen ihne Platz, wann die Convention nur eine Beschimpfung, Diebstähl, oder andere allda erlittene Schäden betraff. Leg. 2. §. 5. ibidem. eben so wenig kunte man selben actione reali belangen Leg. 24. ibi. nisi primum cœperit ibi possidere Leg. seq. Dahingegen cessirte das Jus revocandi domum, wann er nicht in loco Domicilii, oder selbiger Provinz, sondern ausserhalb contrahirte, Leg. 2. §. 5. ibi. oder sowohl vor, als in seiner Gesandschaft etwas verbrochen hatte. Leg. 24. §. 1. ff. de Judiciis & Leg. 12. ff. de Accusationibus. Dann die Römer hielten das Principium, quod reatus omnem excludat honorem. leg. 2. Cod. ubi Senatores. Diese Römische Rechts-Sätze nun werden von Alberico Gentili de Legat. L. 2. C. 16. Pascali de Legat. C. 73. und anderen dergleichen alten Schul-Monarchen für lauter General-Reguln vorgeschrieben, wornach sich alle Gesandte der Welt richten müsten. Es meldet auch Camdenus in Annalibus Angliæ pag. 201. & 208. daß in Causa Jean. Lesley fünf berühmte Rechts-Gelehrte würcklich darauf gesprochen hätten, dessen man sich auf selbige Zeiten, da das Römische Recht in Causis Gentium noch grösseres Ansehen gehabt hat, keines Weegs bewunderen darf. Heut zu Tag siehet man die Sach mit gantz anderen Augen an, und wer nicht von Staats-Leuten für einen Pedanten geachtet, oder gar ausgelacht werden will, muß sich in Gesandschafts-Strittigkeiten von dergleichen Allegationen hüten. Dann das Jus Romanum redet

nicht

nicht einmahl von rechten Gesandten, sondern nur von Deputirten, welche die Römische Städt, oder Provinzen in ihren Angelegenheiten nach Rom schickten, wie nun aber ihre Principalen selbst nur Römische Unterthanen waren, mithin kein wahres Jus ablegandi hatten, so muß man sich nicht befremden, wann diese so genannte Legati in Rom so kurtz gehalten, und ihnen keine mehrere, als obgedachte Freyheit eingeraumt worden, welches mithin bey jetzigen Zeiten gar keinen Nutzen mehr hat, und sich nicht einmahl auf untergebene Stadt- oder Land-Deputirte, geschweigens auf Abgesandte auswertiger Fürsten, und Staaten mehr appliciren laßt, theils weil wir ohnehin kein solches Domicilium commune mehr haben, wie vor diesem Rom gewest, theils weil die Römer anderen freyen Völckern und Staaten keine Maaß vorzuschreiben gehabt, wie sie es der Gesandten halber unter sich gehalten wissen wolten. Solchemnach gehört das Römische Recht in diesem Stück schon lang unter die abgewürdigte Müntz, und muß statt dessen lediglich auf das Herkommen, und pacta Conventa, oder auf das Natur- und Völcker-Recht gesehen werden. Vermög des letzteren nun ist ein Gesandter von der Jurisdiction des Staats, wohin er geschickt wird, sowohl in Civilibus, als Criminalibus befreyet. Glaffey Völcker-Recht pag. 266. Moser Völcker-Recht. Lib. 3. Cap. 15. §. 73. wenigist wird es in Praxi fast allenthalben so beobachtet, und ist auch, so viel die Reichs-Ständische Gesandte am Kayserlichen Hof betrift, der neuisten Wahl-Capitulation art. 25. §. 7. allerdings gemäß. Conf. Carpzov in Diatribe Legatorum, worin die Authores von wideriger Meinung insonderheit Coccejus, Presbeuta, und andere weitläuffig widerlegt werden. Wo soll man aber bey dieser Beschaffenheit einen Gesandten von Rechts wegen belangen? die meiste sagen vor seinem Principalen, welcher ihn geschickt hat, Glaffey pag. 266. und ist auch hieran kein Zweifel, wann der Principal schon vor der Ambassade sein Judex competens gewest. Ausser dessen aber seynd viele der Meinung, daß obschon der Gesandte seinem Principalen quò ad negocia gesta allzeit responsabl wäre, derselbe gleichwohl um anderer Sachen willen coram Judice suo ordinario convenirt werden müste. Bynkershoek Juge des Ambassadeurs Cap. 10. §. 3. Cap. 11. §. 8. Ob ein Gesandter seine Creditores, oder andere, wann sie ihn in foro competente belangen, so lange zuruck weisen könne, bis die Gesandschaft ein Ende hat, ist eine Frag, welche Bynkershoek Cap. 10. §. 3. und Bergmayr de Judice & foro Legatorum §. 23. mit Nein beantwortet, ausgenohmen wann die Gesandschaft nur auf eine kurtze Zeit dauret, und die wider den Gesandten angestellte Action so beschaffen ist, daß man durch einen Procuratorem nicht so leicht vertretten werden kan, dann sonst wäre die Gesandtschaft ein leichtes Mittel, jemand gegen alle rechtmäßige Ansprüche zu bedecken. In Reconventionen kan sich kein Gesandter auf sein Forum Privilegiatum beziehen. Bynkersh. Cap. 14. § 13. Bergmayer §. 26. deßgleichen auch nicht in Realibus, so viel die Immobilia betrift. Quò ad mobilia wird distinguirt, ob es Sachen seynd, welche der Gesandte zum Staat oder anderen eignen Gebrauch vonnöthen hat, z. E. Gutschen, Pferd, Haus-Rath, und dergleichen. Diese hangen seiner Person an, und seynd mithin von der Jurisdictione loci, wie er selbst, eximirt, die übrige Mobilia, welche er nicht so viel zu sein oder seiner Familie eigenen Gebrauch besitzt, sondern z. E. nur damit Gewerb und Handlung treibt, seynd nicht befreyet, und mögen also um Schuld, und anderer Forderungen wegen, sonderbar auf Instanz der Unterthanen selbigen Staats, wo er accreditirt ist, allerdings mit Arrest beschlagen werden. Bynkersh. Cap. 16. §. 3. 4. 5. &c. Wann aber dabey Zweifel vorfallt, ob er die Güter zu seinen selbst Gebrauch habe oder nicht, wird die Interpreration allzeit zu seinen Favor, und zwar nicht nach der Regul, quod natura paucis contenta sit, sondern à contrario gemacht. Bergmayer §. 27. mit der Citation pflegt man es auch in solchen Fällen gegen Gesandte, wie gegen andere Personen von Distinction zu halten. Idem §. 28. und Bynkersh. Cap. 17. §. ult. Um begangener Verbrechen willen ist kein Gesandter an dem Ort seiner Gesandschaft Responsabl, ausgenohmen, wann er sich feindlich aufführt, und den Staat, oder regenten selbst beleydiget, Glaffey Loc. cit. pag. 267. Wie man aber in solchen Fällen zu verfahren pflege, siehe mit mehreren bey Moser cit. tract. lib. 3. Cap. 24. & seq. Geringere Verbrechen werden gemeiniglich ignorirt. Vergreift sich der Gesandte mit Thätlichkeiten an anderen, so stehet jedem die natürliche Defension bevor, weil die Nothwehr keine Species Jurisdictionis vel Punitionis ist. Bergmeir §. 30. Dem Privilegio exemptionis kan kein Gesandter ohne Bewilligung seines Principalens eigenmächtig renunciren. Idem §vo 31. seiner Frauen, Kinder und Domestiquen halber ist ausser Zweifel, daß sie sich der nemlichen Exemption zu erfreuen haben. Aber was soll man ihnen für ein Forum competens einraumen? Die wahrscheinlichiste Meinung ist, daß sie dorthin gehören, wo der Gesandte selbst allenfalls belangt werden muß. Bynkersh. Cap. 15. § 5. Bergmeyer §. 32. Viele Authores legen zwar dem Gesandten selbst die Jurisdiction über seine Domestiquen bey, und wo es so hergebracht ist, da hat es sein Verbleiben. Fleischer de Juribus & Judice competente Legatorum. Cap. 3. §. 63. ausser sothaner Observanz aber siehet man keinen hinreichenden Grund von dieser Jurisdiction, dann der Principal hat sie ja in fremden Territorio selbst nicht über die Personen von seiner Suite, mit was Fug kan also ein Gesandter sich dessen anmassen, was man seinem Principalen in eigner Gegenwart selbst nicht einraumt? Die blosse Exemption inferirt noch keine Jurisdiction, dann sonst müßte man auch die Geistliche für Jurisdictions-Herren ihrer Domestiquen erkennen müssen. Eine bescheidene Correction, welche jedem Haus-Vatter gebührt, kan man freylich auch keinen Gesandten absprechen. Wann es aber weiter gehet, so stehet ihm frey, ob er den fälligen Domestiquen an die Obrigkeit des Orts ausliefern, oder seinem Principalen der Bestraffungs willen nach Haus schicken wolle. Bynkershoek Cap. 20. §. 2. Confer. Fabri Staats-Cantzley Tom. 44. pag. 614. &c. Tom. 45. pag. 580. &c. Auf dem Reichs-Tag prætendirt der Erb-Marschall Graf von Pappenheim die Jurisdiction über alle Bediente deren in Person alldort befindlicher Reichs-Ständen, oder ihrer Gesandten, welches ihm aber nicht eingestanden wird, und continuirlicher Streit darüber ist. Moser Staats-Recht. Tom. 45. Cap. 12. & 13. Kraus de Jurisdict. in Legatos Statuum eorumque Comites. Im übrigen ist zwar des Ceremoniels halber zwischen Ambassadeurs, Gesandten, Ministris, und Residenten ein grosser Unterschied, aber ratione Fori seynd sie alle gleich. Bynkersh. Cap. 13. §. 2. & 5. Die Consuls hin-

gegen, welche nur zu Richtern unter denen Kauf-Leuten ihrer Nation bestellt seynd, participiren von dieser Exemption nicht. Idem Cap. 10. §. 6. & Wiquefort l' Ambassadeur lib. 1. Sect. 5. pag. 132.

k (**Auf die besondere Stadt- oder Local-Rechten des Orts**) Ob sich die burgerliche Stadt-Gesetz auch auf befreyte Innwohner z. E. die von Adel, Hof-Bediente, und dergleichen erstrecken, ist eine berühmte Controvers, worüber nach Gezeugnuß Baron Schmid; ad Stat. Bavar. tit. 34. art. 15. num. 1. in mehr dann zwantzig gehaltenen Sessionen, wiewohl unnöthiger Weis, deliberirt worden ist. Die unterschiedliche Meinungen hierüber siehe sowohl bey jetzt allegirten B. Schmid Sem. 1. contr. 38. als bey Riccio in Tractat: von Stadt-Gesätzen. Cap. 12. §. 3. & 6. Lauterbach de Domicilio num. 208. Leyser Spec. 79. de foro Ministrorum §. 2. Der Casus kan sich hier alle Tag ergeben, dann Vermög hiesigen alten Stadt-Rechts gilt eine letztwillige Disposition, welche nur vor zwey Gezeugen errichtet ist. Wann nun ein Hof-Bedienter, oder Adelicher allhier auf solche Weis mortis causa disponirt, so kan sothane Disposition nicht angefochten werden, weil das Stadt-Recht in diesem Stück nur Sollennitatem actûs betrift, mithin auch gefreyten Personen zu Guten kommt, und so ist auch der Casus schon vorlängst höchster Orten decidirt worden. Teste B. Schmid cit. Controv. num. 15. deßgleichen halt bemeldtes Stadt-Recht allhier der Bau-Sachen halber viele Particularia in sich, wornach sich auch die gefreyte Personen, wann sie Häuser in hiesiger Residenz-Stadt besitzen, der täglichen Erfahrung nach allerdings reguliren müssen, weil das Local-Statutum hierin nicht so viel die Personen, als ihre Häuser betrift. In all übrigen Fällen hingegen, wo es weder um die blosse Zierlichkeit der Handlung noch liegende Güter zu thun ist, mag sich kein Gefreyter auf die Stadt- und Local-Statuten beziehen, so weit solche von denen allgemeinen Land-Statuten abweichen.

§. 12.

a (1mò. **Wann die eximirte Person nicht beklagt**) Per regulam: Actor sequitur forum rei, von welcher Regul auch die Geistlichkeit nicht ausgenohmen ist, wann sie in einer weltlichen Sach klagt. Cap. 5. X. de foro competente. Der Kayser selbst verspricht in der Wahl-Capitulation art. 21. §. 6. in denen an Chur-Fürsten und Stände samt und sonders habenden Zusprüchen und Forderungen dem Recht seinen ordentlichen Lauf lassen, mithin auch das Forum rei agnosciren zu wollen. Ludolff observat. 228. und wie nun in processu Provocatorio ex Leg. Diffamari, vel si contendat, oder auch in Concurs-Sachen der Provocatus vel Citatus in der Haupt-Sach selbst allzeit Vices actoris zu vertretten hat, so mögen sich auch dißfalls weder geistliche noch weltliche gefreyte Personen unter dem Vorwand ihrer Freyheit a Foro provocantis eximiren. Böhmer Jus Ecclesiast. lib. 2. tit. 2. §vo 52. 53.

b (2dò. **Da dieselbe**) Wann dahero der Puppill unter den Hof-Rath, und der Vormund unter einen Stab gehört, so muß ich den Vormund in Sachen den Puppillen betreffend nicht vor dem Stab, sondern vor dem Hof-Rath belangen. Hallmejer de Judicio competente §vo 28. und so ist es auch bey Vormündern geistlichen Stands. Gail. lib. 1. Observ. 37. num. 7. Deßgleichen bey Erben und Successoribus, wann die Erbschaft noch nicht getheilt ist. Gail loc. cit. num. 10.

c (3tiò. **In Real-Sachen**) In Foro rei sitæ siehet man auf keine Condition der Person, und greift mithin selbes so gar gegen souvraine Herrn Platz, wann sie in fremden Territoriis Güter besitzen. Dann gleichwie es in Jure eine ausgemachte Sach ist, daß eine eintzige Person sub diverso respectu mehrley Personen vorstellen kan. Hertius de uno homine plures sustinente personas, also auch kan ein Souvrain oder Immediatus in Ansehen solcher Güter wohl pro mediato & subdito geachtet werden, und bleibt nur gar zu wahr, was Hilliger ad Donnellum enucleatum Lib. 17. Cap. 17. Litt. a. schreibt: quod quis ratione rei sitæ inferioris Jurisdictionem subeat, eóque respectu sit subditus, etsi honore longè superior sit, imò regiâ dignitate præfulgeat. Confer Bynkershoek Juge des Ambassadeurs Cap. 4. §. 3. & Hallmeier §. 20. So viel die Geistliche in diesem Stück betrist, giebt das Jus Canonicum selbst hierinfalls gegen sie den klaren Ausschlag in Cap. fin. X. de foro competente, & Cap. 1. de Privilegiis in 6to. welches auch in hiesigen Chur-Landen jederzeit also beobachtet worden, und der Geistlichen Raths-Ordnung gemäß ist, worin es §. 4. heißt, daß in Sachen, wo es um die weltliche Jurisdiction, auch Real-Sprüch und dergleichen zu thun ist, die Decision dem Hof-Rath überlassen werden soll. Siehe auch Ertl von der Nieder-Gerichtsbarkeit. lib. 3. Cap. 10. pag. 1196. und B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 11. art. 1. n, 17. Sem. 2. Contr. 11. Allwo er num. 7. bezeugt, daß man ex hoc capite so gar einem Geistlichen Reichs-Fürsten sein Getreyd zu Ingolstadt arrestiren, und bis auf geleistete Satisfaction nicht von der Stell gelassen habe.

d (4tò. **In causis connexis**) Daß auch die von Adel, oder Hof-Bediente, Soldaten, und dergleichen gefreyte weltliche Personen das Forum Connexionis causæ ohngeacht ihrer Exemption agnosciren müssen, hat gar keinen Anstand Hallmeyer §. 22. mit der Geistlichkeit hat es hierin die nemliche Beschaffenheit, und kan also z. E. ein Geistlicher auf dem Fall, wann ihm Lis denuncirt, oder von demselben intervenirt wird, das Forum Causæ Principalis nicht decliniren. Hallmeyer loc. cit. Gail lib. 1. Obs. 37. num. 7. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 2. §. 55. bey der Reconvention halt zwar B. Schmid Sem. 2. Contr. 12 mit dem Authore Panopliæ Libert. & Immun. Eccles. die negativam in Theoria für probabler, aber die affirmativam in praxi für gangbarer, und diese letztere Meinung hat man nun auch in Cod. Bavar. novis. Cap. 8. §. 1. vor der ersten amplectirt. Ein grösserer Zweifel ist, ob ein Geistlicher, welcher mit einem Weltlichen Causam communem hat, in blossen Personal-Sachen ex capite Litis Consortii & Identitatis Causæ bey dem

dem weltlichen Richter mit verklagt werden könne? die Authores distinguiren inter Causam dividuam & individuam. Erstenfalls negiren sie die Frag, und muß demnach jeder aus denen Litis Consortibus vor seiner Obrigkeit belangt werden. Gail. lib. 1. Observ. 37. num. 2. Ludolff Jus. Cam. Auct. 3.

c (5tò. **Mögen sich auch Fremde und Ausländer**) In hiesiger Residenz-Stadt gehören sie unter das Stadt-Ober-Richter-Amt, dann das Privilegium fori, welches gewissen Leuten ertheilt zu werden pflegt, verstehet sich nur allzeit ad personas ejusdem Territorii, nicht auf Ausländer, ausser wo sie accreditirt, oder mit dem Hof-Schutz specialiter begabt seynd. Siehe Anmerckungen uber den Codicem Bavaricum Criminalem part. 2. Cap. 1. §. 30. litt. g.

f (6tò. **Churfürstl. oder Landschaftliche**) Gleichwie durch die Cassation, oder Entlassung ohne ausdrucklichen Vorbehalt, sowohl der Rang, als die Titulatur, und all andere dem Amt anklebende Emolumenta wegfallen, also auch hat es mit dem Foro Privilegiato in solchen Fall gleiche Bewandnuß. Es glaubt zwar Glaffey in dem Völcker-Recht pag. 240. wie auch Lynker Resolut. 143. pag. 572, daß das Forum samt dem Characteur auch post dimissionem ad instar viduarum unverändert verbleibe. Dahingegen statuirt Riccius von Stadt-Gesätzen lib. 2. Cap. 13, §. 8. und die Hallenses Tom. 2. lib. 2. Conf. III. §. 24. das Widerspiel, und diese letztere Meinung kommt sowohl mit der neu-verbesserten Hof-Raths-Ordnung art. 2. §. 7. als dem mit hiesigen Stadt-Magistrat getroffenen Albertinischen Recess näher übereins. Doch seynd vermög der Erläuterung von AO. 1607. §. 2. & 4. die Emeriti unter denen entlassenen nicht verstanden, weil dieselbe noch allzeit in ihrer voriger Pflicht bleiben, wann sie gleich Alters, oder anderer Ursach halber keine würckliche Dienst mehr zu verrichten im Stand seynd. Die abgedanckte Soldaten haben auch bey den Römern schon das Privilegium Fori verlohren, Leg. ult. Cod. de Veteranis. Und so wird es noch heut zu Tag mit Provisoneren und Invaliden gehalten. Anonymus de Jurisdictione militari. Cap. 10. posit. 6. Ausser wo sie sich in ordentlichen Invaliden-Häusern befinden. Riccius von Stadt-Gesätzen lib. 2. Cap. 13. §. 19.

g (7mò. **Bleibt der Land-Fahnen**) Laut des Articls-Brief von 29. Decembris 1663. welche Beschaffenheit es auch vi Decreti von 20sten April 1695. mit denen Land-Lieutenanten hat.

h (8vò. **Gehören auch**) Per Decreta von 24. Julii 1645. 20sten April 1646. und der neu verbesserten Hof-Raths-Ordnung art. 3. §. 3. 4. 5. weiter erstreckt sich die Jurisdiction der Churfürstlichen Hof-Cammer meines Wissens nicht, ausser so viel die Bräu-Knecht bey Chur-Fürstlichen Bräu-Häuseren sowohl hier als anderwerts betrift, welche vi Decreti von 21. Mertz 1712. & 13. Septembris 1726. auch in Civil-Händlen unter der Hof-Cammer stehen. Die Bräu-Beamte selbst hingegen stehen ausserhalb Amts-Sachen vi ejusdem Decreti unter dem Hof-Rath. Ex parte Cameræ hat man zwar auch vor diesem die Jurisdiction über die Cammer-Cantzley-Verwandte, dann Zoll- und andere dergleichen Beamte prætendirt, welches aber per Decretum von 17ten April 1671. abgesprochen worden. Deßgleichen gebührt derselben laut Decrets von 12. Aug. 1689. bey Verarrestirung der Besoldungen keine Cognition, es seye dann die Hauptsach selbst so beschaffen, daß sie ad Cameram gehört.

i (9nò. **Wegen aufhabend mehrley**) Es ist einer z. E. zugleich Churfürstl. Cammerer und Hof-Rath, so kan ich ihn in blossen Personal-Sprüchen entweder bey dem Hof-Rath, oder bey dem Obrist-Cammerer-Amt belangen. Dieses Jus Electionis bringt auch das Römische Recht schon mit sich per argum. Leg. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco.

k (10mò. **Die in hiesigen Chur-Landen**) Wie es nicht nur die erklärte Lands-Freyheit tit. 1. art. 7. sondern auch die im gantzen Heil. Römischen Reich hergebrachte so notorisch, als uralte Gewohnheit mit sich bringt, Kraft welcher die Jurisdiction gegen Geistlich- sowohl Mediat- als Immediat-Stände quo ad bona temporalia in Realibus & Personalibus fundirt ist. Gail. L. 1. Obs. 30. n. 1. &c. B. Schmid Sem. 2. Contr. 13. 14. und zwar ohne Unterschied, ob der Personal-Spruch ex Contractu vel Delicto herrührt, so weit nemlich das letztere nur an Geld und Gut bestraft wird. Ein anderes wäre, wann man einen Personal-Arrest, oder Leibs-Straf verhengen wolte, dann die Præfation der erklärten Lands-Freyheit declarirt ausdrücklich: daß unter denen persönlichen Sprüchen hierinfalls keine andere, als Geld und Gut betreffende verstanden seyn sollen. Daß was von der Geistlichkeit hier statuirt ist, greift nur desto mehr gegen Weltliche sowohl mittel- als unmittelbare Extraneos Platz, so bald sie sich im Land mit immatriculirten Gütern ansetzig machen. Glaffey Erörterung der Frag, ob ein jeder Chur-Sächsischer Lehenmann auch zugleich Landsaß und Unterthan seye. §. 30. Gundling Discurs. ad Pand. lib. 5. tit. 1. pag. 533. allwo er dieses mit folgenden merckwürdigen Casu bestättiget: es besassen nemlich die unmittelbare Reichs-Grafen von Waldeck ehemahls die Herrschaft Tonna in Thüringen, und wurden von dem Fürsten von Anhalt-Zerbst wegen einer Schuld-Post vor dem Hof-Gericht zu Jena belangt, besagte Grafen wolten sich zwar dort nicht einlassen, weil es nur Actio merè personalis, mithin an das Forum rei sitæ nicht gehörig ware. Sie brachten die Sach gar für die höchste Reichs-Gerichte, musten sich aber dem ohngeacht vor erwehnten Gericht zur Einlassung bequemen, weßwegen sie auch nachhero bemeldte Herrschaft Tonna an Sachsen Gotha verkauft haben. Daß nun aber dieses nicht nur in Sachsen, sondern auch in Böheim, und anderen teutschen Landen, zumahl wo geschlossene Territoria seynd, und der Land-Sassiat hergebracht ist, also beobachtet werde, siehe bey Hopfner de Land-Sassiatu §. 12. &c. und stimmet solches auch mit deme, was oben §vo 8. de foro Arresti erwehnt worden, allerdings übereins.

l (11mò. **Lassen es Ihro Churfürstl. Durchleucht**) Theils in Conformität der erklärten Lands-Freyheit part. 1. art. 10. & 11. theils ex Privilegio Cæsareo, welches dem Durchleuchtigisten Chur-Haus anfänglich von Kayser Sigmund im Jahr 1417. am Mittwoch nach St. Georgi ertheilet, und nachmahls auch von Kayser Friderich Ao. 1443. am Mittwoch vor Pauli Bekehrung dahin bestättiget worden ist, **daß man weder sie (die Hertzogen aus Bayrn) noch ihre Güter, Mann, Ritter, Knecht, Bürger, Diener, oder ihre Güter im Land gelegen; weder für des Kayserrs noch das Reichs-Hof-Gericht, und Land-Gericht laden solle, sondern sie sollen sich vor ihren, oder ihr jegliches Gerichten um alle Sach verantworten, und all widriges kraftloß seyn, es wäre dann, daß anderen Leuten das Recht vor ihrem Gericht nicht wiederfuhre.** Durch welche letztere Wort also nichts dann der Casus protractæ vel denegatæ Justitiæ ausgenohmen worden ist. Bey Dattio de pace publica part. 1. Cap. 27. n. 79. findet sich ein Schreiben von Hertzog Georg in Bayrn an den Schwäbischen Bund de Dato Mittwoch nach Unser Lieben Frauen-Tag Assumpt. Ao. 1488. worin er sich auf diese Freyheit insonderheit beziehet. Confer Estor de Jure primi Fori. Sect. 3. §vo 84.

§. 13.

a (**Geistliche Sachen, so weit sie denen Rechten, Concordaten, und der Observanz nach dafür erkennt werden**) Forum Ecclesiasticum wird entweder ratione Personarum, oder Causarum fundirt. Jenes supponirt allzeit, daß die beklagte Person geistlich seye. Dises aber gehet ohne Unterschied auf geistlich- und weltliche Personen, wann nur die Causa selbst Ecclesiastica vel Spiritualis ist. Braun de Jurisdict. Eccles. & Sæcul. Thes. 11. n. 4. Hallmeier de Judicio competente §. 4. Von geistlichen Personen haben wir oben ad § 11. Litt. ff. gesprochen, was aber eigentlich Causa Ecclesiastica seye, ist schwer zu definiren. Was von geistlichen Sachen handlet, sagt Engel in Jur. Can. Lib. 2. T. 2. num. 62. seye Causa Ecclesiastica. Allein dadurch seynd wir noch nicht in claris. Jene gehen der Sach näher, welche pro Causa Ecclesiastica halten, was den GOttes-Dienst, die Religion, Kirchen-Aemter, oder Geistliche Güter betrift, pro Sæculari, was obige Dinge entweder gar nicht, oder nur in weltlichen Respect, und indirectè angehet, pro mixta, was theils Spiritualia, theils Sæcularia respicirt. Hallmeier loc. cit. §. 4. Mit allem deme bleibt die Sach noch sehr dunckel und zweifelhaft, derowegen auch sowohl in der Geistlichen Raths- als neu verbesserten Hof-Raths-Ordnung art. 3. §. 6. versehen ist, daß man in unausgemachten dubiosen Fällen sich höchster Orten beanfragen solle. In Kayserrs Josephi, und allen nachfolgenden Kayserlichen Wahl-Capitulationen art. 14. §. 5. ist versprochen mit möglichen Fleiß darob zu seyn, daß Causæ sæculares von denen Ecclesiasticis rechtlich distinguirt, auch die darunter vorkommende zweifelhafte Fälle durch gütliche mit dem Päbstlichen Stuhl vorzunehmende Handlungen, und Vergleich erlediget, so fort der geistlich- und weltlichen Obrigkeit einer jeden ihr Recht, und Judicatur ungestöhrt gelassen werden möge. Allein die Tractaten seynd noch nicht angefangen, geschweigens vollendet, und scheinet also, daß die Nachwelt auch in diesem Stück denen Disputationibus überlassen bleiben solle. Petrus de Marca hat einen starcken Folianten de Concordia Sacerdotii & Imperii geschrieben. Wie aber sein Augenmerck hauptsächlich auf die Ecclesiam Gallicanam, und derselben besondere Freyheiten gerichtet war, so lassen sich seine Theses allhier gar nicht, oder wenig appliciren. Insgemein pflegt man folgende Causas unter die Ecclesiasticas zu rechnen. 1mo. Den in- und äusserlichen GOttes-Dienst, 2do. Religion und Glaubens-Lehren. 3tiò. Geistliche Pfrienden, Dignitäten, und Aemter. 4tò. Dergleichen Wahlen, Postulationen, Translationen, Resignationen. 5tò. Pfarr-Lehen, zu Latein: Jus Patronatûs. 6tò. Ordens-Professiones. 7mò. Geistliche Gelübde. 8vò. Ehe-Verlobnüssen, und Matrimonial-Sachen. 9nò. Administrirung der heiligen Sacramenten. 10mò. Kirchen, Clöster und andere geistliche Güter. 11mo. Schulen, Spitäler, Leprosen-Häuser, und dergleichen milde Stiftungen, oder Causas pias. 12mò. Gottes-Aecker und Begräbnussen. 13tiò. Zehend-Sachen. 14tò. Delicta Ecclesiastica. 15tò. Eydschwür. 16tò. Alle Fälle, wo der weltliche Richter die Justiz denegirt, oder wo 17mò. schwere Sünden mit unterlauffen. Wir suspendiren in allen diesen Stücken unsere Meinung, und setzen nur etliche wenige Observationes practicas hieher, damit sie dem Leser zu selbst eigenen Nachsinnen und Urtheil dienen mögen. Und zwar ad 1mum ist wohl unstrittig, daß nach unseren Catholischen Principiis die Ordinationes Clericorum, Consecrationes Templorum, wie auch die Anordnung der Feyr-Fast- und Buß-Tägen, offentlicher Gebetter, Andachten und Processionen, mit einem Wort, was zum Kirchen- und GOttes-Dienst gehörig ist, von der Jurisdictione Ecclesiastica dependire, dieweil aber gleichwohl cultus divinus externus mit der allgemeinen Ruhe, und Wohlfart eines Staats grosse Verknüpfung hat, so prætendirt die weltliche Obrigkeit, daß sie auch von dergleichen Anordnungen allzeit vorläuffiges Wissen tragen müsse, immassen sowohl die geistliche Raths- als neu verbesserte Hof-Raths-Ordnung art. 3. §. 6. mit sich bringt, daß vor der Promulgation jedesmahl durch die Herrn Ordinarios Nachricht anhero gegeben, in dem Geistlichen Rath darüber deliberirt, und Gutachten ad intimum erstattet werden solle. Hiernächst stehet auch der weltlichen Obrigkeit zu, all jenes zu verordnen, was zu Beförderung des Gotts-Dienst gereicht, allergestalten die in hiesigen Chur-Landen ergangene häuffige Generalia ausweisen, vermög welcher an Sonn- und Feyertägen zumahl währenden GOttes-Dienst das viele Trincken, Spielen, Tantzen, Umlauffen, Handiren, Arbeiten, und dergleichen Ungebühr bey schwerer Straf verbotten, hingegen die fleißige Besuchung, der Predig, Meß, Kinder-Lehr, und Donners-täglicher Processionen, auch die Verrichtung der Oesterlichen Beicht und Communion anbefohlen ist. Deßgleichen

gleichen pflegt die weltliche Obrigkeit in Sachen, die Kirchen-Stühl, oder Præcedenz bey offentlichen Processionen, und derley Neben-Dinge betreffend zu sprechen, dahero auch der Kayserliche Reichs-Hof-Rath Ao. 1743. dem Magistrat zu Franckfurt ernstlich verwiesen hat, daß er die Aufhenckung des Wiesenhüterischen Schilds in der dasigen Pfarr-Kirchen pro Causa Ecclesiastica angeben, und unter diesem Vorwand die höchste Reichs-Gerichtliche Jurisdiction hat disputirlich machen
1. wollen. Wie weit sich ad 2dum die Gewalt der weltlichen Obrigkeit in Religions-Sachen erstrecke, kan man aus denen verschiedenen Religions-Patenten Catholischer Lands-Herrn mit mehreren ersehen. In Bayrn bezeigen sich gar viele sowohl ältere, als neuere Lands-Gebott, wie es der Religion halber mit Lands-Kindern an frembden Orten, item wegen Acatholischer Landsässen, oder Bedienter im Land, Einfuhr der Ketzerischen Büchern, und dergleichen gehalten werden solle. Alle diese Verordnungen ziehlen dahin, daß die reine Catholische Religion, folglich auch Fried und Ruhe im Land erhalten werde, welches eines jeden Regentens Haupt-Sorg und Obliegenheit mit ist. Wann de nudo facto vel exercitio Religionis die Frag vorfallt, so richtet die weltliche Obrigkeit, und kommen dergleichen Causæ bey denen höchsten Reichs-Gerichten seit dem Westphälischen Frieden, und darin stabilirten Anno normali alle Tag vor. Wer aber zu judiciren habe, wann gezweifflet wird, ob und was man für einer aus denen im Reich tolerirten drey Religionen beygethan seye, hat sich mit Occasion der Saltzburgischen Emigranten hefftig gestritten, wovon alle Acta publica voll seynd. Wegen der
2. Geistlichen Pfrienden und Dignitäten giebt es ad 3tium auch vielmahl starcke Anstöß inter Forum Sæculare & Ecclesiasticum. Dann die Weltliche concurriren öfters mit dem Jure præsentandi, vel primarum precum, und da lauffen zuweilen solche Quæstiones mit unter, welche pro Sæcularibus angesehen, folglich dem Foro Ecclesiastico zur Entscheidung nicht überlassen werden wollen. Z. E. wann der Præsentatus oder Precist bey einem Thumstift aus Abgang der Statuten-mäßiger Ahnen, des Doctorats, Grafen-Stands, unmittelbaren Reichs-ritterschaftlichen Adels, und dergleichen Requisiten nicht angenohmen werden will. In solchen Fällen legt sich die weltliche Obrigkeit die Cognition und Entscheidung bey. Moser Reichs-Hof-Raths-Concluſa Tom. 8. pag. 77. Item wann es nur um die perceptionem fructuum beneficii, oder um die Posses-Gebung in temporalibus zu thun ist, oder wann der Beneficiat seiner Schuldigkeit kein Gnügen thut, pflegt ihn die weltliche Obrigkeit mittels Sperrung der Temporalien propria authoritate anzuhalten. Verba Decreti von 17. Febr. 1615. lauten also: **Nachdem Ihro Fürstl. Durchl. für sich, und aus Lands-Fürstlicher Macht unersucht des** Ordinariats **befugt seynd, ob denen** Fundationibus, **welche allzeit** paratam Executionem **nach sich ziehen, genau zu halten, so hat der Fürstliche Hof-Rath bey denen Stifftungen** jener Beneficien, **welche einträglich seynd, und wovon sich ein Priester ehrlich nähren kan,** die Possessores **mit** Arrestirung **ihres Einkommens, oder Verordnung eines anderen Priesters zu Verrichtung der** Fundation **anzuhalten, und da sich jemand auf der** Ordinarien-Dispensation **beruft, soll nicht darauf** attendirt **werden, ausser wann der gestifteter Gottes-Diensten so viel seynd, daß solche auf einen Tag nicht** exequirt **werden mögen, oder wann die Einkünften so gering seynd, daß ein Priester die Stiftung nicht wohl auf sich nehmen kan.** Die Posses-Gebung quò ad temporalia giebt auch hier zu Land niemand als die Lands-Herrschaft, es seye dann, daß es jemand specialiter hergebracht hat, dann es ist kein Effectus Jurisdictionis saltem vi Decreti von 14. Decembris 1688. Nebst deme haben seine Churfürstliche Durchleucht in Bayrn nicht nur alle Præbenden, Dechaneyen, Probsteyen bey allen Collegiat-Stiften im Land, sondern auch die Pfarren, und zwar in mensibus Pontificiis durchaus zu verleihen, idque partim ex indulto Pontificio von 20. Maij 1563. partim ex pacificè observata consuetudine immemoriali, wie die Wort des Indulti selbst lauten. Welches sich auch auf die Beneficia per spontaneam resignationem vacantia extendirt B. Schmid Sem. 2. Contr. 42. & 43. Dahingegen seynd zwar die Beneficia Patronatûs Laici in denen Concordatis ausgenohmen. Man macht aber auch dabey einen Unterschied inter jus nominandi & præsentandi, und will denen Patronis Laicis nur das erste, nicht aber das letzte eingestehen. Von der Differenz, welche man Ao. 1724. puncto primarum Precum gehabt hat, siehe das mehrere bey Moser im Staats-Recht Tom. 3. Cap. 31. §. 125. &c. in Electionibus & Postulationibus concurrirt
4. ad 4tum auch gemeiniglich die weltliche Obrigkeit. Von denen Kayserlichen Vorrechten bey denen Wahlen unmittelbarer Ertz-Bischöfen, Bischöfen, und Aebbten im Reich siehe Moser cit. Tom. 3. Cap. 29. In Bayrn, und der Obern-Pfalz wird die Wahl bey allen Clöstern, welche Land-Ständ seynd, denen Concordaten und der alten Observanz gemäß mit denen Ordinariaten cumulativè vorgenohmen, das eintzige Closter Anger allhier ausgenohmen, welches zwar bey der Landschaft immatriculirt, aber von dem Franciscaner-Orden ist, da dann die Wahl lediglich durch den Provincialen gehet. Das Closter Heil. Creutz zu Donauwerth hat sich ebenfalls hievon eximiren wollen, es ist aber die Sach verglichen, und befindet sich das Chur-Haus in der Possession. Ad 5tum heist es von dem
5. Jure Patronatûs in Cap. 3. X. de Judiciis, quod Causis spiritualibus ita annexum sit, ut non nisi Judicio Ecclesiastico valeat definiri. Die kündige Observanz, und die Authores machen aber eine doppelte Ausnahm, erstlich wann die Frag um das blosse Factum sive Possessorium ist. Zweytens wann das Pfarr-Lehen, als ein Real-Pertinens auf dem Gut haftet. Gail. lib. 1. Observ. 37. Ertl von der Nieder-Gerichtsbarkeit lib. 3. Cap. 7. Obs. 1. Ad 6tum & 7mum zweifflet niemand, daß
6. Professiones Religiosorum und Geistliche Gelübde unter die Causas merè spirituales zu zehlen seynd,
7. aber es entstehen mannichmahl verschiedene Neben-Fragen dabey, welche in die materiam successionum & bonorum temporalium einschlagen. Z. E. ob das Votum paupertatis, welches in Professione abgelegt wird, nicht nur respectu Dei & Ordinis, sondern auch in Ansehen hinterlassener weltlichen Erben vim Renunciationis Bonorum so weit habe, daß wann der Professus nach der Hand den Orden, oder etwan gar die Religion changirt, und seine vorige Mittel von denen Erben wiederum

heraus haben will, derselbe Exceptione Factæ renunciationis bonorum repellirt werden könne. Diese und dergleichen Fragen, worüber insonderheit Bartel und Kemmerich gantze Dissertationes geschrieben haben, untersucht und entscheidet nicht der geistliche, sondern der weltliche Richter, welches mit verschiedenen Exemplis bestärckt werden könte, wann es nicht ohnehin ein notorische Sach wäre. 8. Ad 8vum seynd die Ehe-Verlobnuß, und Matrimonial-Sachen freylich Causæ spirituales propter respectum Sacramenti. Wann es aber gleichwohl nicht um die Substantiam Matrimonii vel Sponsalium, das ist, um die Frag, ob solche zu contrahiren, oder zu dissolviren seye, sondern um die effectus merè civiles z. E. um die Dotem, Alimentationem, Legitimationem, oder Bestraffung derjenigen, welche sich gegen Obrigkeitliches Verbott heurathen, zu thun ist, so wird die Sach ad Forum sæculare gezogen, Blumius Proces. Cam. tit. 43. num. 17. &c. Ja es erachten sich so gar die höchste Reichs-Gerichte super Nullitatibus processûs Consistorialis judiciren zu können allerdings befugt, per præjudicia apud Roding Pand. Cam. lib. 2. tit. 33. §. 4. & Blumius loc. cit. num. 23. Von Kayser Ludovico Bavaro liest man zwar auch, daß er zwischen Königs in Böheim Sohn Johann und Margaretha Maultaschia die Ehe-Scheidung vorgenohmen, und findet sich die Sentenz bey Dumont Corps Diplomatique Tom. 1. part. 2. pag. 206. allein daß dieses Divortium Judicio Ecclesiæ geschehen seye, haben die Bayrische Scribenten, insonderheit Hörwarth ad annum 1340. num. 27. darzuthun gesucht. Protestantische Fürsten wollen in Ehe-Sachen gar keinen Richter erkennen, welches ihnen aber der Kayser nicht eingestehet. Ludolff Observ. 280. Moser Compend. Jur. Publ. Lib. 7. Cap. 3. § 14. Ad 9num ist Administratio Sacramentorum res merissimè spiritualis. Es 9. pflegt aber die weltliche Obrigkeit auch darein öfters die Hände zu schlagen, wann ein dem Publico schädlicher Mißbrauch circa Jura stolæ, oder sonst mit unterlauft, oder die Administration wider offenbares Recht versagt wird, z. E. wann die Baurn mit dem Pfarrer des Zehends halber im Streit seynd, und er gleich viâ facti mit Sperrung der Sacramenten gegen sie verfahret, oder wann derselbe liederlich- und unvermögliche Leut ohne Obrigkeitlicher Consens schlechterdings copulirt, oder die Jura Stolæ über die gesetzte Tax eigenmächtiger Weis erhöhet, ꝛc. Ad 10mum 10. stimmen alle Canonisten übereins, daß die Kirchen, Clöster, und andere geistliche Güter von aller weltlicher Burd und Jurisdiction befreyet seynd, und so verhaltet es sich auch in Bayrn, so viel die Kirchen, und geweyhte Ort selbst belangt, wie dann eben deswegen die in loco sacro publicirte Sentenz vermög der Gerichts-Ordnung tit. 9. art. 9. für null geachtet wird, weil der Ort extra Sphæram Jurisdictionis sæcularis ist. Uber den Kirchen-Rath oder sacram suppellectilem gebührt der weltlichen Obrigkeit kein mehreres, als die mit Obsorg & Inspectio-Cumulativa. Pol. Ordn. lib. 1. tit. 9. art. 3. Die übrige Kirchen-Güter seynd weder à Jurisdictione sæculari, noch von Bürden und Anlagen befreyet, derwegen sich auch die Edelmanns-Freyheits-fähige der Jurisdiction darüber anzumassen gesucht haben, welches ihnen aber per Decretum von 3ten Septembris 1689. abgeschaft worden. Besag der Augspurgischen Concordaten von Ao. 1684. §. 22. und des Decrets von 8ten April 1607. sollen nur die arme GOttes-Häuser, samt dem darin befindlichen GOttes-Brath, Allmosen-Stock und Opfer, nicht aber die übrige Kirchen-Güter mit der Steuer verschont werden, und von der Scharwerk oder Frohn seynd in iisdem Concordatis §. 13. keine andere als pur Geistliche Güter, wie da seynd die Zehenden, ausgenohmen. Die Verwaltung sothaner Kirchen-Güter ist vi indulti Pontificii von 2ten Jan. 1580. durchaus cumulativ. Mit denen Closter-Gütern hat es um so viel weniger Anstand, dann das Chur-Haus ist nicht nur mit der Closter Vogtey, sondern auch mit denen Clöstern selbst von dem Kayser und Reich ausdrücklich belehnt, hat das jus visitandi & reformandi bey selben, kan Rechnung von ihnen forderen, und darf vermög der Instruction ohne Churfürstl. Gnädigister Bewilligung weder von Closter-Gütern etwas veräussert, noch über eine gewisse Summam An-Lehen aufgenohmen werden, welch-letzteres jedoch von denen Clöstern schon lang nicht mehr beobachtet wird, und vielleicht den wenigsten mehr bekannt ist. Was den Clerum sæcularem betrift, stehen desselben unbewegliche Güter wohl unstrittig unter weltlicher Jurisdiction, und seynd die Fundations- oder Widem-Güter so wenig davon ausgenohmem, daß man der Geistlichkeit vermög der Tax-Ordnung von Ao. 1735. nicht einmahl die Brief-Errichtung darüber eingestehen wollen, sondern solche vielmehr der Obrigkeit, worunter sie liegen, beygelegt hat, welches jedoch per additionale von 14ten Novembris 1750. in gewisser Maaß erläutert worden ist. Mit denen incorporalibus, welche unbeweglichen Gütern inhæriren, hat es ohnehin allzeit gleiche Beschaffenheit Deßgleichen gestehet man der geistlichen Obrigkeit die einseitige Schätz- oder Besichtigung der Baufälligkeiten, und Abschleiffen bey denen Pfarr- und Wieden-Höfen nicht ein, sondern solche wird von denen Churfürstlichen Beamten jedoch mit Zuziehung der Rural-Dechanden vorgenohmen, laut General-Mandats von 10. Julii 1680. und ist effectus supremæ advocatiæ, vi Decreti von 28. Martii 1753. was gestalten die Geistlichkeit überhaupt quò ad realia in Foro arresti aut rei sitæ stehen müsse, mithin auch demselben quò ad mobilia unterworffen seye, haben wir bereits oben schon verstanden. Wie es mit geistlichen Verlassenschaften zu halten, und wer Judex competens hierin seye, ist zwar unter den Authoribus strittig. B. Schmid Sem. 2. Contr. 18. num. 14. Es geben aber die in Ao. 1583. mit Saltzburg, Freysing, Passau, Regenspurg und Chiemsee getroffene Concordata cap. 5. wie nicht weniger die mit Augspurg von Ao. 1684. §. 2. 3. & 5. und hiernächst auch der Freysingitsche Recess von Ao. 1718. samt dem darüber ausgefertigten Mandat de eodem anno Svo 3tio gnügliche Auskunft, welche man in extenso hieher zu setzen für unnöthig achtet, weil jetzt benannte sammentliche Pieçes bereits in offentlichen Druck seynd. Wegen deren allhier zu München ohne Testament absterbender Welt-Geistlicher giebt das Decret von 2ten Mertzen 1662. klare Maaß, welches wir hier anzuführen Bedencken tragen, weil es nur den hiesigen Clerum allein betrift. Laut eines anderen Chur-Fürstlichen Decrets von 31. Maij 1726. soll denen Ordinariis in Fällen, wo die Quæstio nur von der Gültigkeit, oder Ungültigkeit des Testaments ist, niemahl eine Cognition gestattet werden, und dieses fusset sich nicht nur auf die durch viele Præjudicia bestättigte Observanz, sondern scheint auch noch von demjenigen alten Vorrecht, welches die Hertzogen in Bayrn in bonis Clericorum hatten, ein

kleines

kleines Uberbleibsel zu seyn. Der Fiscus succedirte vor diesem in allen Geistlichen Verlassenschaften, und kunte mithin auch kein Geistlicher ohne Bewilligung der Lands-Herrschaft ein Testament machen. Hertzog Otto hat sich dessen in dem Freyheits-Brief von Anno 1311. per verba: **und thun wir inn die Gnad hinwider, daß wir, noch kain unser Ampt-man, Edel-, oder Unedlman kaines Pfaffen-Gut nach seinem Tod sich fürbaß nicht unterwinden soll,** am ersten begeben. Von Kayser Ludwig ist solches hernach auch auf die Geistlichkeit Ober-Lands extendirt worden, und soviel endlich die Verlassenschaft unehelich, oder flüchtiger Geistlicher belangt, welche sich der Fiscus vor diesem gleichfalls allzeit beygelegt hat, ist denen Churfürstl. Dicasteriis per Decretum von 5ten Jan. 1640. aufgetragen worden, sich auch sothaner Erbschaften von Obrigkeit, oder Fisci wegen hinfüro nicht mehr anzunehmen, sondern dieselbe gleichwohl demjenigen, welchen es von Rechts wegen gebührt, ohne Hindernuß zukommen zu lassen. Conter B. Shmid Sem. 2, Contr. 18. Letztlichen ist auch bey diesem §vo noch zu bemercken, daß die Obsignations-Inventur und all obbenannte Obrigkeitliche Actus keine Würckung von der Nieder-Gerichtsbarkeit seynd, sondern à Jure supremæ Advocatiæ abhangen, folglich denen nicht specialiter damit begabten Ständen, oder Landsassen vi Decreti de 1ma Martii 11. / 1725. keinesweegs zukommen. Ad 11mum werden die Spitäler, Waisen-Häuser, Bruderschaften und andere milde Stiftungen zwar insgemein unter die Bona Ecclesiastica gerechnet, und gehet auch der Westphälische Friedens-Schluß in dem 5ten Articl, §vo 24. 25. & 26. dahin. Dem ohngeacht pflegt man in Bayrn alle diese Dinge in Foro sæculari zu tractiren, und wo es auf eine Alienation dergleichen milden Stiftungs-Gütern ankommt, verfahret man vermög Freysingischen Recess, und darüber ergangenen Mandats von Ao. 1718. §. 3. cumulativè, sonderbar wann die Stiftung cum Consensu ordinarii errichtet worden. Die Aufnahm der Schulmeister, soll vi ejusdem Mandati §. 14. zwar gleichfalls cumulativè geschehen, sie stehen aber nichts desto weniger für ihre Person 12. / privativè unter weltlicher Jurisdiction. Ad 12mum befinden sich die Gottes-Aecker fast allenthalben intra septa Ecclesiæ, werden folglich auch eodem Jure geachtet. Wann aber gleichwohl ein Streit nicht so viel über die Quæstionem, an sit sepultura dignus, als über die Quæstionem quomodo, z. E. ob er in dieses oder jenes Familie Begräbnuß zu bringen seye, und dergleichen entstehet, so kan sich die Sach gestalten Dingen nach eben so leicht als bey obverstandenen Kirchen-Stühlen ad Forum sæculare devolviren. Denen Augspurgischen Concordaten gemäß §vo 9no pflegt man wegen Begräbnuß deren, so sich selbst entleibt haben, cumulativam zu beobachten, welches auch in all anderen Diœcesen dergestalt Herkommens ist, daß die weltliche Obrigkeit die Erfahrungen privativè einholt, solche so fort dem Pfarrer zustellt, und dieser von dem Ordinariat Bescheid darüber erholet. Die Jura Stolæ werden sowohl was die Begräbnuß selbst, als den GOttes-Dienst, das Opfer und dergleichen betrist, ebenfalls cumulativè regulirt, wie aus der Policey-Ordnung lib. 3. tit. 9. art. 2. und denen Decretis von 26. Aug. 1643. und 3ten Julii 1728. zu ersehen ist. Ad 13tium gehören 13. auch die Zehend-Sachen unter diese Rubrique, dann sie seynd nach unseren Principiis bona merè spiritualia, werden auch in denen Augspurgischen Concordaten §. 7. & 13. für ein Exempel einer pur geistlicher Sache angegeben. Die Concordaten von Ao. 1583. welche auch quo ad passum concernentem dem Land-Recht tit. 28. art. 17. einverleibt seynd, nehmen folgende Fälle davon aus. Erstlich wann es Decimæ Sæculares seynd, wozu die Layen nunmehr ein Recht haben, und beede Partheyen, oder der Beklagte ein Lay ist. Zweytens in zeitlichen Zehends-Contracten, da nur die Früchte der Zehenden auf eine Zeit verkaust oder verlassen werden. Drittens da der Streit um die Bezahlung, oder um den Ruckstand, oder um das blosse Innhaben ist, und des Eigenthums halber nichts mit eingemischt wird. Nach Maaßgab der Bayr. Land-Rechten tit. 28. art. 16. ist man weder den Blut- noch kleinen Zehend zu geben schuldig, wo er nicht Herkommens ist, da nun aber das Herkommen an sich selbst Res meri Facti ist, so will man hierin kein anderes Forum als sæculare erkennen. In Causis possessoriis aut nudi Facti meint B. Schmid in Sem. 2. Contr. 25. daß wann der Beklagte ein Geistlicher ist, alsdann Judex Ecclesiasticus angegangen werden müsse. So fern aber der Beklagte ein Weltlicher ist, laßt er Controv. 28. num. 5. & 6. prævention em zu. Was der Freysingische Recess von Ao. 1718. disfalls mit sich bringt, siehe aus dem Mandat ejusdem anni §vo 12. welches aber von Seiten der geistlichen und weltlichen Obrigkeit nicht auf gleiche Weis ausgedeutet wird. Endlich giebt auch mehr belobter B. Schmid Sem. 2. Contr. 26. zu, daß die Quæstion in Hypothesi, ob der strittige Zehend geistlich oder weltlich seye, allzeit ad Forum Ecclesiasticum gehöre, weil die Præsumption, wenigist so viel den grossen Zehend belangt, in dubio jedesmahl pro decimis Ecclesiasticis stehe, so lang nicht Titulus aut Possessio immemorialis docirt werden kan, welche Prob aber von solcher Beschaffenheit ist, daß sie ohnehin ad Petitorium, folglich auch ad Judicem 14. / Ecclesiasticum gehört. Von Delictis Ecclesiasticis siehe ad 14tum die Anmerckungen über den Codicem Criminalem part. 2. Cap. 1. §. 35. litt. b. Die Eydschwür belangend, hat man zwar ad 15. 15tum vor diesem alle beschworne Contract, und andere Handlungen, so gar die Lehens-Sachen vor der Geistlichen Obrigkeit tractirt, per allegationes apud Gail Lib. 1. Observ. 25. num. 1. & 2. Dahero auch in Franckreich und Portugall denen Notariis bey schwerer Straf verbotten worden, daß keine Handlung mehr sub Juramento gepflogen werden solle. Gundling Discurs über die Pandect. pag. 121. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 2. §. 29. Heut zu Tag siehet man lediglich auf das Haupt-Geschäft selbst. Wann dieses keine geistliche Sach ist, so wird auch das beygefügte Jurament nicht dafür angesehen, und kommen dahero gar vielmahl beschworne Contract, und andere dergleichen Handlungen bey weltlichen Gerichten vor. Relaxatio Juramenti wird quo ad Forum externum zwar unter die Kayserliche Reservata gerechnet, welche aber in gewisser Maaß auch dem Cammer-Gericht, und wann der Beklagte ein Mediatus ist, seiner ordentlichen weltlichen Obrigkeit beygelegt wird. Moser in Tract. de relaxatione Juramenti §. 4. 5. &c. Nach Verordnung des Reichs-Abschieds von Ao. 1654. §. 164. soll verstandene Relaxation ad effectum agendi, welche

nicht bey dem ordentlichen weltlichen Gericht vorgenohmen wird, keinesweegs attendirt werden. Ad 16tum & 17mum soll zwar der geistliche Richter dem Weltlichen auch auf dem Fall, wann dieser die Justiz denegirt, vorzugreifen befugt seyn, juxta Novell. 86. Cap. 1. Cap. 10. X. de foro competente, & ibi Gonzalez §. 5. Wie ingleichen, wann in der Sach eine schwere Sündmit unterlauft, und der weltliche Richter solche nicht also gleich abstellt. Engel Jus Canon. lib. 2. T. 2. num. 63. Es ist aber weder eins, noch anderes mehr in usu, seit deme der Recursus ad Forum Ecclesiasticum in weltlichen Sachen, wie wir gleich unten vernehmen werden, in Teutschland so sehr verbotten ist. Von Causis mixti Fori ist in denen Augspurgischen Concordatis von Ao. 1684. §vo 7mo so viel versehen, daß es hierinfalls bey denen Verordnungen der Rechten, und der Observanz verbleiben solle. Zu wünschen wäre, daß man die Fälle, worauf sothane Verordnungen gerichtet seyn sollen, in bemeldten Concordatis gleich specificè benamset und determinirt hätte, weil sie in der grösten Ungewißheit seynd, und mehrentheils nur auf Privat-Meinungen deren miteinander gar nicht verstandener Rechts-Gelehrten beruhen. Man theilt die Causas mixti Fori gemeiniglich in Criminales, & Civiles ein. Jene seynd bereits in denen Anmerckungen über den Cod. Grim. part. 2. Cap. 1. §. 35. litt. b. bemercket worden, worauf man sich diß Orts lediglich beziehet. Unter diesen begreift Engel in Jur. Can. lib. 2. tit. 2. num. 68. & seq. alle zwischen weltlichen Personen beschworne Contract, letztwillig- und andere Dispositiones ad Causas pias, Zehend-Pfarr-Lehen- und geistliche Pfriend-Sachen quod ad Possessorium vel nudum factum, und endlich die Restitutionem in integrum, wann sie von Kirchen, und geistlichen Personen begehrt wird, wie nicht weniger Causas personarum miserabilium. Wir lassen alles dahin gestellt seyn, haben aber bereits oben schon erinnert, wie man beschworne Contract und Handlungen in Praxi anzusehen pflege. Mir ist auch kein Casus bekannt, daß man letzte Willens-Dispositiones, oder andere Handlungen unter dem Vorwand milder Stiftungen, oder Causarum miserabilium ad Judicium Ecclesiasticum gezogen, vielweniger daß man alldort gegen weltliche Personen, oder in weltlichen Sachen Restitutionem in integrum gesucht, erhalten, und von Seiten der weltlichen Obrigkeit dabey acquiescirt, oder still geschwiegen hätte. Zum Beschluß müssen wir jetzo auch ein so andere Anmerckungen beyfügen, welche das Punctum Jurisdictionis Ecclesiasticæ überhaupt betreffen. Das allererste ist, daß Causæ sæculares niemahl an geistliche Gerichte gebracht werden sollen, weil solches nicht nur in dem Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 164. sondern auch in allen Kayserlichen Wahl-Capitulationen art. 14. §. 4. dergestalten verpönt und verbotten ist, daß sowohl gegen Partheyen als Advocaten, welche dieses übertretten, mit fiscalischer schwerer Straf verfahren werden soll. Die Chur-Bayrische Geistliche Raths-Ordnung art. 1. & 5. gibt die Anweisung, daß man dem Hof-Rath in weltlichen Jurisdictions-Händlen nicht vorgreiffen solle. Und das Decret von 26. Saptembris 1712. verbietet bey Vermeidung schweren Einsehens in Temporal-Sachen an die Consistoria den Recurs zu nehmen. In Causis spiritualibus hingegen soll man zwar weltliche Personen vermög der Concordaten Cap. 3. von der Erscheinung bey geistlichen Gerichten nicht nur nicht ab-sondern vielmehr dazu anhalten, es muß aber die weltliche Obrigkeit in solchen Fällen allzeit um die Verschaffung begrüsset werden, und zwar ohne Unterschied inter personas Principales & accessorias, ausser wo die Observanz oder Special-Verträg ein andere mit sich bringen, wie insonderheit bey dem Ordinariat Augspurg vi Concordat. §vo 7. und bey dem zu Freysingen vi Mandat. Elect. von Ao. 1718. §. 11. da nemlich die Verschaffung nur bey denen Gezeugen und dergleichen Personis accessoriis cum generali expressione Causæ citationis, nicht aber bey personis Principalibus begehrt zu werden pflegt. Nebst deme ist weiter zu mercken, daß der geistliche Richter mit Straffen, Censuren und Excommunicationen gegen weltliche Personen keine ungebundene freye Händ habe, sondern es ist derselbe ziemlich hierin eingeschrenckt. In Concordatis von Ao. 1583. Cap. 5. ist beliebt, daß wann die Beschaffenheit der Sach, oder Person eine Geld-Straf erfordert, so soll solche zwar von dem geistlichen Richter dictirt, aber ad pios usus in hiesigen Landen wiederum verwendet werden. Es seynd auch viele Exempla vorhanden, wo man denen Pfarrern, wann sie mit voreiligen Excommunicationen, oder Ausschlüssung ab usu Sacramentorum verfahren seynd, die Temporalia so lange hat sperren lassen, bis die Excommunication wiederum aufgehoben worden. In weltlichen Sachen gehet dergleichen ohnehin niemahl an, und die höchste Reichs-Gerichte erkennen in solchen Fällen alsogleich Mandata cassatoria, & revocatoria sine Clausula. Moser Reichs-Hof-Raths Concluſa tom. 1. pag. 895. ja man will alldort so gar gegen geistliche Personen dergleichen Verfahren nicht allzeit gestatten vi Capitul. Cæsar. art. 13. §. 2. Ubrigens erstreckt sich die geistliche Jurisdiction nur auf Christen, nicht aber auf Heiden, Juden, und dergleichen, welche ausser der Kirchen seynd Cap. 8. X. de Divortiis. Concil. Trident. Sess. 14. Cap. 2. Protestantische Fürsten und Stände exerciren solche in Kraft des Westphälischen Friedens art. 5. §. 30. & art. 8. §. 1. über all ihre Unterthanen ohne Ausnahm, es seye dann, daß der Diœcesanus das Exercitium Jurisdictionis Ecclesiasticæ in Ao. decretorio 1724. darüber hergebracht hätte, welchenfalls er vi ejusdem art. 5. §. 48. dabey manutenirt werden muß, salva tamen subditorum Relligione. Die Catholische Fürsten und Stände observiren meistentheils bey ihren Unterthanen protestantischer Religion das nemliche, ohngeacht ihnen solches von einigen Publicisten disputirt werden will, wie aus der Meyrischen Collection deren hierin pro & contra gewechsleter Schriften zu ersehen ist. Wie weit die höchste Reichs-Gerichte in geistlichen Sachen die Hände einzuschlagen befugt seynd, ist ebenfalls strittig, indessen pflegen sie in Sachen, wo es auf das blosse Factum, oder den Besitz, oder den illegalen Modum procedendi ankommt, oder wo dieselbe nur aus einer geistlichen Sache fließt, oder die Erhaltung Fried und Ruhe, oder das Punctum fractæ Pacis Relligiosæ betrift, unbedencklich zu verfahren. Moser compend. Jur. publ. lib. 7. Cap. 3. §. 14. Dannenhero auch das Petitum, daß der Reichs-Hof-Rath sich in Relligions-Sachen aller Cognition enthalten soll, als ein kühnes Begehren abgeschlagen worden. Idem Reichs-Hof-Raths Concluſa Tom. 1. pag. 608. Confer Tom. 2. pag 334, 539. & Tom. 5. pag. 811. In all übrigen das Kirchen- oder Relligions-Wesen betreffenden Sachen wollen die protestantische Fürsten und Stände, zumahl nach der neuisten Wahl-

Wahl-Capitulation art. 1. §. 11. Kraft welcher in Religions-Sachen gar keine Proceſs mehr erkannt werden ſollen, gantz independent ſeyn. Hoffmann de independentia Juris circa ſacra Statuum Evangelicorum. Sonſt haben ſich auch viele Catholiſche weltliche Fürſten und Stände theils ex conceſſione Pontificia, theils ex immemoriali Obſervantia verſchiedener groſſer Vorrechten in Eccleſiaſticis zu erfreuen, wie wir bereits oben von dem Durchleuchtigiſten Chur-Haus Bayrn ein ſo anderes zu vernehmen gehabt haben. Den Urſprung ſothaner hoher Gerechtſamen ſucht Aventin. lib. 4. pag. 297. in dem zwiſchen Kayſer Henrico Aucupe und Arnulpho malo getroffenen Vergleich. B. Schmid holet ſelben in Sem. 2. Contr. 18. n. 4. 5. 6. von denen Carolingiſchen Kayſern her, welche all dieſes aus Franckreich mit nach Bayrn gebracht haben ſollen. Es giebt aber die Bayriſche Hiſtorie, daß ſchon von denen Bayriſchen Regenten Agilolfingiſchen Stammens nicht nur Biſchöffe auf- und abgeſetzt, ſondern auch mehr dergleichen Jura Eccleſiaſtica eminentiora exercirt worden ſeynd. Können alſo dieſelbe weder à Carolo Magno noch Henrico Aucupe urſprünglich hergeleitet werden, ſondern müſſen nothwendiger Weis einen weit älteren Urſprung haben. Ephrem in Theſ. Miſc. 45. glaubt: Es wurden und müſten ſich die Freyheits-Brief und Documenten in denen Archiven allenthalben hierüber bezeigen, worinfalls mir aber derſelbe faſt eben ſo ſcheint, wie jener Ausländiſcher Geſandter auf dem Reichs-Tag, von welchen Schottel de ſingularibus in Germaniæ Juribus in der Vorrede meldet, daß er in den Buch-Laden um den Hercomanum geſchickt habe, in der Meinung, daß das Herkommen, wovon er in Comitiis ſo vieles gehört hatte, ein Buch ſeye.

b (2dò. Lehen-Sachen) Mit dem Foro vel Jurisdictione feudali ſiehet es nach gemein-teutſchen Reichs-Lehen-Recht gantz anderſt, als de Jure Bavarico aus. Wir wollen es anfänglich nach jener, und ſo dann nach dieſer Geſtalt in Compendio abſchilderen. Forum feudale gehört eigentlich für Cauſas feudales, dann darin richtet nicht Judex ordinarius, ſondern der Lehen-Herr, oder die Pares curiæ 2. Feud. 55. verſu præterea in fine. Und zwar ohne Unterſchied, ob es geiſtliche oder weltliche Perſonen ſeynd Cap. 6. X. de foro competente Gail. lib. 1. Obſerv. 37. Schmid Controv. 10. Sem. 1. man muß aber zuförderiſt wiſſen, was Cauſa feudalis ſeye. Es werden nemlich jene Händel darunter verſtanden, da der Streit inter Perſonas feudales und zwar de re vel facto feudali verſirt. Eyben de Cauſis feudalibus in opuſculis pag. 657. und ſo pflegt es auch der Reichs-Hof-Rath zu nehmen per concluſa apud Moſer Tom. 2. pag. 64. & 530. Perſonæ feudales ſeynd ſowohl der Lehen-Herr, als die Vaſallen und Subvaſallen, oder Affter-Lehen-Leut. Wann alſo zwiſchen dem Lehen-Herrn und Vaſallen, oder zwiſchen dieſen letzteren allein, oder auch zwiſchen Vaſallen und Subvaſallen de re vel facto feudali der Streit iſt, ſo hat das Forum feudale Platz. Streitet aber eins aus obigen Perſonen mit einem dritten, welcher kein Vaſall oder Convaſall ſeyn will, ſondern das Lehen etwan für Allodial anſpricht, ſo gebührt die Judicatur dem Judici ordinario. Eyben pag. 659. Res vel Factum feudale ſoll nach Erklärung allegirten Authoris pag. 262. eigentlich ſeyn, was entweder das Lehen ſelbſt pro parte vel in totum, oder deſſen Conſtitution, Conſervation, Fructification oder Verlurſtigung, wie auch alle dabey concurrirende Lehens-Pflichten, Rechten und Gerechtigkeiten betreffen mag. Wann der Streit um das bloſſe Innhaben des Lehens iſt. So ſeynd die Feudiſten nicht einerley Meinungen, und wollen einige die Cognition und Judicatur nicht dem Lehen-Herrn, ſondern dem ordentlichen Richter beylegen, ſonderbar wann es nur um das Poſſeſſorium ſummariſſimum zu thun iſt, wovon das mehrere bey Struvio de Feudis Cap. 16. §. 4. num. 4. zu finden. Er ſeines Orts glaubt das Forum feudale auch in Poſſeſſorio fundirt zu ſeyn, auſſer wo die Poſſeſſio rei non ut feudalis, ſondern ut allodialis in Anſpruch iſt, weil das Suppoſitum qualitatis feudalis als der wahre und eintzige Grund der Lehens-Gerichtsbarkeit in ſolchen Fall ſeine Richtigkeit noch nicht hat. Im übrigen gilt gleich, ob das Lehen in unſeren oder fremden Gebiet ſituirt ſeye. Dann die Jurisdictio feudalis iſt diſtincta ſpecies, und erſtreckt ſich nicht auf alle, ſondern nur gewiſſe Cauſas, und kan alſo nebſt der Ordinaria (jede in ihren gebührenden Schrancken) gar wohl beſtehen. Exempla von dergleichen Lehen ſiehe bey Struvio de Dominio directo in Territorio alieno. Die Immedietät eines Lehen-Guts ſtehet der Lehen-herrlichen Jurisdiction nicht im Weeg. Kayſerl. Wahl-Capit. art. 21. §. 1. Und es giebt eine groſſe Menge dergleichen unmittelbarer Lehen-Güter im Reich, ſonderbar unter der Reichs-Ritterſchaft, wobey es aber auch freylich zwiſchen denen höchſten Reichs-Gerichten, und denen Lehen-Höfen mannichmahl groſſe Colliſiones giebt, wann ein Dubium dabey vorfallt, ob die Cauſa verè feudalis ſeye, oder nicht. Viele dahin einſchlagende Reichs-Hof-Raths Concluſa ſiehe bey Moſer Tom. 1. pag. 64. 92. 638. & Tom. 7. pag. 282. 739. & 216. Confer ſelecta Juris publici noviſſima part. 2. pag. 162. Das Judicium feudale beſtehet entweder in dem Lehen-Herrn, oder denen paribus Curiæ. Jener richtet in Cauſa Feudali inter Vaſallos aut Subvaſallos, und wird hierunter auf ſeinen Stand, Character oder Geſchlecht weiter nicht geſehen, dann wann auch ein Bauer jemand ein Lehen verleihet, ſo muß ihn ſein Lehenmann in Cauſa feudali für ſeinen Richter erkennen, Coccejus in Diſſert. de eo, quod juſtum eſt in materia feudali circa ruſticos Cap. 2. §. 6. welches Roſenthal de feudis Cap. 12. Conc. 1. num. 24. ſo gar auf den nicht einzubildenden Caſum extendirt, wann etwan ein Fürſt ſein Fürſtenthum von einem Bauern zu Lehen empfangen hätte. Bey Affter-Lehen, oder Subfeudis richtet nicht der obere, ſondern der untere Lehen-Herr, und im Fall die Subinfeudation etwan weiter in die dritte, vierdte und fünfte Hand gehet, allzeit der nächſte Lehen-Herr. Roſenthal de feudis, Cap. 12. num. 70. &c. welches auch bey denen Reichs-Affter-Lehen ſeinen Angang hat, Ludvvig in Diſſert. de primo Foro Subvaſallorum Imperii. Ludovici Lehens-Proceſs Cap. 1. §. 55. &c. Die Principia, welche der Reichs-Hof-Rath hierin führet, ſiehe bey Fabri Staats-Cantzley Tom. 10. pag. 202. & Tom. 12. pag. 258. Moſer Compend. Jur. publ. lib. 7. Cap. 8. §. 19. Wie nun der Lehen-Herr in Fällen, wo die Vaſallen unter ſich ſtreitten, Judex competens iſt, alſo hingegen richten die Pares Curiæ, wann zwiſchen dem Lehen-Herrn ſelbſt, und ſeinen Lehen-Leuten in cauſa feudali geſtritten wird. Maſcau de paribus Curiæ §. 15. Ludovici Lehens-Proceſs Cap 1. §. 9. Man verſtehet aber unter den Paribus Curiæ jene Lehen-Leut, welche unter dem nemlichen Lehen-Hof, oder Cu-

ria feudali ihrer von dort empfangener Lehen halber zu stehen haben. Ist der Streit zwischen dem Unter-Lehen Herrn, und denen Affter-Vasallen, so seynd auch die Affter-Vasallen Pares Curiæ Von Bestellung derselben, ihrer Qualität, und anderen handlet Mascau cit. Diss. und Rosenthal Cap. 12. Conclus. 6. In Teutschland nennt man Judicium parium das Mann- oder Lehen-Gericht, und ist auch noch an vielen Orten in Ubung, aber an denen meisten Orten findet man nichts mehr davon, sondern da richtet Judex ordinarius. Wer eine Lehens-Sach anderwerts anbringt, und post Avocationem nicht desistirt, hat das Lehen verworckt. Rosenthal. Cap. 12. Conclus. 1. num. 55. Nach was für Statutis man sich bey Entscheidung der Lehens-Sachen zu regliren habe, wann selbe in loco Curiæ Feudalis & rei sitæ differiren, siehe unten Cap. 14: §vo 7. n. 8. & ibi nota h. Die Appellation gehet in Subfeudis an den nächsten Oberlehen-Herrn, sonst aber ad Judicem proximè superiorem Struv. de feudis, Cap. 16. §. 9. Die Execution aber vollstreckt der Lehen-Herr, oder die Pares Curiæ niemahlen, wann das Lehen in Territorio vel Jurisdictione alienâ situirt ist, sondern es muß per Subsidiales gehen. Rosenthal Cap. 12. Concl. 20. num. 17. Es findet aber auch zuweilen das Forum feudale in Causis feudalibus nicht Platz, wann nemlich der Lehen-Herr, oder die Pares Curiæ aus hinlänglicher Ursach recusirt werden, oder gar keine vorhanden seynd, oder wann die letzte zugleich Testes seyn sollen, oder in Curia feudali die Justiz denegirt wird. In diesen und dergleichen Fällen devolvirt sich die Sach ad Judicem ordinarium. Struvius Cap. 16. §. 7. Deßgleichen stehet einem jeden frey in einer Lehen-Sach etiam sine consensu Domini zu compromittiren. ibi. §. 8. Gesetzt aber, der Streit seye über eine gantze Erbschaft, worunter sich einige Lehen-Stück, befinden, oder es kommen nur die Lehen-Stück allein in Ansprach, releviren jedoch an verschiedene Lehen-Höf, so fragt sich, ob nicht Judex ordinarius & superior gleich immediatè ex capite continentiæ causæ in solchen Fällen angegangen werden könne? Die Meynungen seynd unterschiedlich apud Rosenthal cap. 12. Concl. 1. num. 80. Concl. 2. num. 6. 11. 28. In der Wahl-Capitulation Caroli 7mi & Francisci 1mi art. 21. §. 1. ist versehen, daß man die Stände wegen ihrer angehöriger Lehen bey denen Lehen-herrlichen Befugnussen, und Gerichtsbarkeit in denen dahin Lehens-Rechtsmäßig gehörigen Fällen allerdings unbeeinträchtiget, und ihnen darin von keinem Reichs-Gericht neque sub prætextu continentiæ Causarum, neque Judicii universalis eingreiffen lassen wolle. Von denen Reichs-Lehen ist insonderheit zu mercken, daß darin nur der Reichs-Hof-Rath allein mit Ausschluß der Cammer zu sprechen hat, wann es Feuda regalia seynd, weil solche nicht so viel ex capite Jurisdictionis feudalis quam reservati Cæsarei dahin gehören. Cammer-Gerichts-Ordnung Concept. part. 2. tit. 7. Ludovici Lehens-Process Cap. 1. §. 35. Portner in notis über die R. Hof-Ordn. T. 2. §. 1. num. 2. In Feudis non regalibus aber concurrirt die Cammer mit dem Reichs-Hof-Rath, und greift Prævention Platz. Feudum regale heist aber hierinfalls so viel, als ein solches Reichs-Lehen, welchem die Lands-Hoheit anhangt. Cammer Gerichts-Ordnungs-Concept. loc. cit. per verba: **Fürstenthümer, Herzogthümer, Grafschaften** 2c. 2c. Wann der Streit nur um das Possessorium eines solchen Reichs-Lehens, oder etwan um ein einzeles Stuck desselben zu thun ist, erachtet sich auch besagte Kayserliche Cammer der Cognition und Judicatur wohl befugt zu seyn. Per verba oballegirter Cammer-Gerichts-Ordnung **endlich und gäntzlich** Blumius Process. Camer. tit. 41. §. 6. Der Reichs-Hof-Rath gestehet aber keines von beeden ein, und legt die Wort **endlich** sowohl auf das Petitorium, als Possessorium, die Wort **gäntzlich** aber auf den gantzen Verlurst des an das strittige Lehen prætendirten Rechts aus. Moser Comped. Jur. publ. lib. 7. Cap. 3. §. 18. Ludovici Lehens-Process Cap. 1. §. 36. 39. 42. Hiernächst ist eine grosse Frag, ob der Kayser und der Reichs-Hof-Rath in Feudis regalibus allein Richter seye, oder ob nicht Chur-Fürsten und Stände vermög des alten Fürsten Rechts mit beygezogen werden müsten. In dem Westphälischen Friedens-Schluß art 5. §. 55. ist diese Frag, per verba: **liberum sit** nach Meinung Mascau cit. Diss. §. 24. decidirt, und wann man nach der Praxi judicirt, so soll man mit Moser im Reichs-Hof-Raths Process part. 4. Cap. 11. §. 2. dencken, daß der Reichs-Hof-Rath dißfalls in die Stelle des alten Fürsten-Rechts eingetretten seye, immittels siehe die Rationes pro & contra in Ludovici Lehens-Process Cap. 1. §. 63. & Moser Compend. Jur. publ. L. 3. C. 6. §. 45. Von der Gewalt der höchsten Herrn Reichs-Vicarien währenden Interregno über Feuda regalia cognosciren zu können, siehe Königs-Reichs-Vicariats Gerechtsame part. 1. §. 69. Griebner de Juribus Vicariorum, quæ perperam à non nullis in dubium vocantur. §vo 15. Weissbach de Jure Vicariorum Imperii circa cognoscendas Feudorum Imperii causas. Dariu bestehet nun auch alles, was man de Foro feudali aus denen gemeinen Rechten zu wissen vonnöthen hat. Von diesem wenden wir uns ad Jus Bavaricum, und nach solchen wird es mit der Lehens-Gerichtbarkeit folgendermassen beobachtet: es werden die Lehen entweder von dem Chur-Fürstlichen Lehen-Hof selbst, oder von anderen Inn- und Auswertigen empfangen. Bey denen letzteren wird keinem Lehen-Herrn quà Lehen-Herrn in Lehens-Strittigkeiten eine Jurisdiction eingestanden, sondern wann sich ein solcher Streit erreignet, so ist allzeit die Obrigkeit in der Sach Richter, worunter das Lehen immediatè liegt. Bayr. Land-Recht art. 1. tit. 11. & art. 5. tit. 12. welches auch bey jenen Lehen, so von Benachbarten, Fürsten und Ständen an andere verliehen, und in hiesigen Landen gelegen seynd, also Herkommens, und per Decret. Elect. von 22sten Mart. 1728. ausdrucklich verordnet ist. Deren zum Chur-Fürstlichen Lehen-Hof rührender Lehen halber bringt sowohl das Decret von 12. April 1668. als die Hof-Raths-Ordnung art. 3. §. 12. schon das nemliche mit sich, was der Codex nunmehro iisdem Terminis widerholt und bestätiget. Auf dem letzt gehaltenen Land-Tag wolten zwar die Stände dem Lehen-Hof die Jurisdiction bey denen in ihren geschlossenen Hofmarchs-District gelegenen Chur-Fürstlichen Lehen in Zweifel ziehen, willigten aber endlich auch auf obiges ein B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 11. art 1. num. 13. und wurde zugleich per Decretum von 29sten Julii 1673. der Anstand, ob es in Lehens-Strittigkeiten zwischen Vasallen und Subvasallen eben so gehalten werden solle, in obverstandner Masse gehoben. Confer B. Schmid

Schmid ad Proceſs. Sum. tit. 1. art. 7. num. 1. Zu dem Ende iſt in jeden Rent-Amt, und der Oberen-Pfalz ein eignes Chur-Fürſtliches Lehen-Probſt-Amt angeordnet, welches allhier in München durch den Chur-Fürſtlichen geheimen- bey denen Regierungen aber durch die daſige Cantzler vertretten zu werden pflegt Von Paribus Curiæ weis man in Bayrn nichts, ſondern da ſpricht ein jeder Lehen-Probſt in ſeinem Rent-Amts-Diſtrict, als Richter erſter Inſtanz für ſich, und wird ſo dann von dort an die Regierungen, und reſpectivè den Hof-Rath appellirt. Per Decretum von 22. Mart. 1721. Es ſagt zwar Maſcau in cit. Diſs. §. 29. und Ludovici loc. cit. Cap. 1. §. 92. Daß die Churfürſtl. Räth in ſolchen Fällen allzeit der Pflicht ad hunc actum entlaſſen werden, ich habe aber dieſes niemahl practiciren geſehen, ohngeacht viele dergleichen Strittigkeiten bey dem Churfürſtlichen Hof-Rath allhier ſelbſt mit zu entſcheiden die Ehre gehabt.

e (3tiò. **Bloſſe Militar-Sachen**) Worunter auch der Hof-Kriegs-Rath in Kriegs-Zeiten die bonnes priſes, oder Erbeutungen zehlt, und hierinfalls die Jurisdiction ſowohl gegen Militar- als Civil-Perſonen zu behaupten ſucht, von Delictis merè Militaribus ſiehe die Anmerckungen über den Cod. Crim. p. 2. Cap. 1. §. 35. Litt. a.

d (4tò. **Contrabanden und Defraudationes**) Vi Decreti von 22ten Mertz 1748. ſeynd die Confiſcations-Verhandlungen in Maut-Zoll-Accis-Aufſchlags-Tobacks-Manufacturs-Commercien- und all anderen dahin einſchlagenden Sachen, welche vorhin an unterſchiedliche Stellen gehörig waren, dem Commercien-Collegio beygelegt, und dieſes per Mandatum Elector. von 12ten Jan. 1754. nicht nur beſtättiget, ſondern auch auf die ausländiſche Bier- und Salz- dann auſſer Land geſchwärtzten Holz- wie auch Münz- und Charten-Accis Defraudationes und Contrebanden extendirt worden, mit dem Anhang, daß hierin nach Maaßgab der Inſtruction von 5ten Aug. 1748. durchgehends verfahren werden ſolle. Vermög dieſer Inſtruction gehören dergleichen Fäll in 1ma Inſtantia an die Maut- und Zoll-Beamte, von dort gehet die Appellation an das Commercien-Collegium remotâ ulteriori Appellatione, und bleibt weiter nichts mehr als der Gnaden-Weeg ad intimum noch übrig. Falls kein Zoll oder Maut-Beamter in loco Delicti vorhanden iſt, ſo gebührt der Ordinari-Obrigkeit ſelbigen Orts die Verhandlung erſter Inſtanz, und wird mithin von dort an das Commercien-Collegium appellirt. Gemeine Zollner und bey Mautner, welche mit keiner Jurisdiction begabt ſeynd, mögen zwar die Defraudanten auf Betretten an Leib und Gut bis zu leiſtender Caution anhalten, die Verhandlung aber müſſen ſie dem Maut-Amt, welchem ſelbe einverleibt ſeynd, oder nach Erforderniß der Umſtänden der Obrigkeit des Orts, wo das Verbrechen geſchehen, oder welche zunächſt an der Hand iſt, überlaſſen und andeuten. Minderen Städt und Märckten, weil ſie gemeiniglich ohnehin nur Jurisdictionem limitatam haben, iſt zwar die Obſicht auf die Defraudationes, nicht aber die Verhandlung ſelbſt anvertrauet. Wohl hingegen kommt ſolche denen vier Haupt-Städten dergeſtalt zu, daß ſie mit denen Churfürſtlichen Beamten Jurisdictionem concurrentem hierinfalls haben. Folglich Jus præventionis zwiſchen ihnen Platz greift. In Wein-Aufſchlags-Defraudationen laßt die gemeinſame Schulden-Wercks-Deputation, laut General-Mandats von 16ten April 1749. §. 19. & 12ten Jan. 1754. die Verhandlung durch die angeordnete Haupt- und Filial-Politen-Aemter commiſſionaliter vornehmen, welchen auch alle Obrigkeiten hierinfalls hülfliche Hand zu bieten, und die benöthigte Fuhr-Karren-Leut und andere unweigerlich verſchaffen ſollen. Deßgleichen gebührt jetzt ermeldter Schulden-Wercks-Deputation vi Mandati von 5ten Maji 1753. §vo 4. 12. Jan. Ann. curr. die Cognition in Bier Aufſchlags-Defraudationen cum derogatione omnium Inſtantiarum, jedoch mit Vorbehalt des ad Manus Sereniſſimas offen ſtehenden Recurſus. All übrige Defraudations- und Confiſcations-Verhandlungen, welche nicht in obige Objecta, ſondern mehr in das Policey-Weſen einſchlagen, gehen durch die Ordinari-Obrigkeiten, und gradatim durch die Juſtiz-Dicaſteria, wie all andere Sachen. Unter Policey-Sachen ſeynd aber vi allег. mand. hierinfalls nur jene verſtanden, welche von denen auf offentlichen Wochen und anderen Märckten vorgehenden Fürkäufen, Kaudereyen, wucherlichen Händlen, überſchrittenen Fleiſch, Bier, Brod und anderen Satz, dann Gewicht und Maaß-Verfälſchungen herrühren, mithin das Manufacturs- oder Commercien- und Kaufmannſchafts-Weſen nicht betreffen. In Cauſis mixtis, welche ihrer Natur nach zugleich mehrley Departements berühren, giebt jetzt allegirtes Mandat unter denen concurrirenden Obrigkeiten dem Juri præventionis dergeſtalt Platz, daß man die Sach alldort, wo ſie in 1ma vel 2da Inſtantia am erſten angebracht worden, verhandlen, der prævenirten Obrigkeit aber von deme, was geſchehen iſt, Nachricht geben ſolle.

e (5tò. **Jurisdictions-Strittigkeiten zwiſchen Hof-Stäben**) was B. Schmid von dergleichen Strittigkeiten meldet, ſiehe in ſeinem Commentario ad Stat. Bav. tit. 11. art. 1. n. 6. dermahlen iſt mir von einigen Jurisdictions-Differentien unten den Churfürſtlichen Hof-Stäben zwar nichts bekannt. Wann ſich aber dergleichen ereignen, ſo richtet nicht der Hof-Rath, ſondern die Sach wird höchſter Orten ſelbſt geſchlichtet. Neu-verbeſſerte Hof-R. Ordnung. art. 3. §. 13.

f (6tò. **Churfürſtliche ꝛc.**) Von Lands-Fürſtlichen Reſidentien, Luſt-Schlöſſeren und Gebäuden, dann deren Exemption ab ordinaria Jurisdictione ſiehe Stoll de Jure reſidentiarum §. 7. Fritſch de Palatiis & domibus Dominicis Cap. 12. in Bayrn gehören ſie unter das Obriſt-Hofmeiſter-Amt. Offentliche Waſſer-Ström werden Jure Germanico hodierno unter die Regalia gezehlet. Ziegler de Juribus fluminum publicorum §vo 19. welches ſich jedoch nur von ſolchen Strömen verſtehet, worauf man mit Schiffen oder Flöſſen zu fahren pflegt. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 25. art. 8. num. 14. & 16. obſchon das Jus Romanum & Longobardicum viel weiter hierin gehet, und das erſte in Leg. 1. §. 3. ff. de flumin. alle beſtändig flieſſende Wäſſer, das andere aber in lib. 2. Feud. 56. nicht nur das, was Schifreich iſt, ſondern auch was andere Wäſſer Schifreich macht, ſub flumine publico begreift. Der Grund und das Ufer, worin der Strom gehet, werden pro parte

te fluminis gehalten, mithin auch eodem Jure, wie der Strom selbst unter die Regalia gerechnet. Zigler loc. cit. §. 5. 15. & 16. Thomasius de Regalibus Fisci Germaniæ Principum Cap. 2. §. 5. eben daher rührt das an gar vielen Orten in Teutschland zumahl in Bayrn üblich geweste so genannte Grund-Ruhr-Recht, Kraft dessen ein Schisbrüchiger dem Domino fluminis mit Leib und Gut heimfällig wurde. Hundius in kurzen Auszug Bayrischer Geschicht. Verbo: **Grundruher**, ferner das Recht Sand und Stein zu sammlen an dem Ufer des Stroms, womit dermahlen die Schlichtingische Familie, vorhin aber die Hafnerische auf einem gewissen District an der Isar belehnt war. Item das Jus piscandi in dergleichen schifreichen Wässeren sowohl nach teutschen als longobardischen Lehen-Rechten 2. Feud. 56. Leyser Spec. 503. de piscatione med. 1. Ziegler cit. Diss. 23. Heineccius Jus German. Tom. 1. lib. 2. §. 86. Engau Jus German. lib. 2. §. 143. Mohr de Jure venandi, aucupandi, piscandi p. 1. Cap. 5. n. 15. & Cap. 7. Nicht weniger das Recht der Insulen und Auschütten Thomasius cit. Dissert. Cap. 2. §. 4. 5. 6. Gryphiander de Insulis. Cap. 11. num. 46. Kirchner Dist. de Jure Alluvionum & Insularum §. 7. 8. 9. Heineccius cit. Tract. Tom. 1. pag. 416. & 437. Es macht aber auch der Codex Bavar. eine wohl merckliche Limitation mit denen Worten, **so fern nicht ein anderes hergebracht ist**, nemlich entweder ex speciali Concessione, oder Præscriptione. Also wird z. E. der hiesigen Residenz-Stadt München in dem Confirmations- und Erläuterungs-Brief ihrer Privilegien von 17ten Novembris 1724. nicht nur das Eigenthum, sondern auch die Jurisdiction auf der Isar und allen dazu gehörigen neuen Insulen, Wörden, und Anschütten inner dem Burgfrieds-Gezirck ausdrucklich beygelegt. Von denen Insuln auf dem Inn führt Zeller pag. 101. ein Præjudicium gegen den Fiscum hierinfalls an, welches sich aber gantz unfehlbar darauf gegründet haben wird, daß alldort ein anderes von denen im Streit befangen gewesten Adjacenten hergebracht worden. Die Alluviones oder Anschütten rechnet zwar B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 25. art. 8. num. 11. de Jure Bavarico unter die Regalia Fisci nicht, weil das Land-Recht cit. tit. 25. art. 8. denen Adjacenten dißfalls ausdrucklich das Wort gegen den Fiscum sprechen thut, allein da er anderwerts selbst in seinem Commentario ad Stat. Bav. tit. 12. art. 2. num. 10. die Regul giebt, daß das Land-Recht nur in Strittigkeiten zwischen denen Unterthanen, nicht aber zwischen ihnen, und der Lands-Herrschaft quò ad Jura Principis & Regalia zur Vorschrift dienen könte, so kan solches auch quò ad Jus Alluvionum contra Principem & Fiscum den Ausschlag nicht geben, sondern es muß oballegirter 8ter Articl vielmehr nach obigen Principiis dahin ausgedeutet werden, daß er nicht de fluminibus publicis, sondern nur de privatis zu verstehen seye, dazumahlen auch das Bayrische Recht-Buch de Anno 1346. tit. 13. §vo **Umb Wasser, daz nit schifreich ist**, diesen Unterschied selbst gnugsam zu erkennen giebt. Die Haupt-Land-Hoch- und Heerstrassen gehören ebenfalls ad Regalia Principis sowohl de Jure Longobardico, als Germanico. 2. Feud. 56. Coccejus Diss. de regali viarum publicarum Jure §vo 7. Fritsch de regali viarum publicarum Jure Cap. 3. num. 14. &c. Wann dahero gleich jemand omnimoda Jurisdictio verliehen ist, so kan er doch solche auf offentliche Land- und Heerstrassen nicht erstrecken, Hallenses Tom. 2. lib. 1. Gonf. 36. Leyser Spec. 501. de viis publicis in Coroll. Ziegler de Juribus Majestatis lib. 2. Cap. 17. §. 30. Was man aber unter viis publicis für Strassen eigentlich verstehe, erläutert das General-Mandat von 3ten Jan. 1735. dahin, daß nemlich der Lands-Herrschaft in viis Regiis, oder ordentlich gemeinen so genannten Haupt-Land-Hoch- und Heerstrassen die Jurisdiction zustehe. Hingegen gebührt die Jurisdictio Balsa denen Hofmarchs-Innhaberen, oder Edelmanns-Freyheits-fähigen auf denen Privat-Wegen und Stegen, seu viis agrariis, quæ ad fundos ducunt, und welche zwischen den Hofmarchs-Gründen, oder einschichtigen Gütern durchgehen, und wiederum zu gewissen Dorfschaften, oder einschichtigen Gütern führen. Vias vicinales oder ehehafte Wägen-Gang- und Fahrt-Weeg betreffend, deren sich die Dorfs-Gemeinden wegen der von ihnen weiters entlegener Haupt- und Land-Strassen bedienen, und in deren Absicht selbe auch Viæ publicæ ad hunc vel illum locum dirigentes genannt werden, gebührt denen Hofmarchs-Innhabern die Jurisdiction in geringeren Schänd-Frevel- und Rauf-Händlen, jedoch nur unter Innländisch-Landgesessenen Leuten. Was aber dabey in das Malefiz einschlagt, oder solche Händel, wobey ein oder mehr Ausländische Personen interessirt seynd, oder wo die Sicherheit der Strassen Gefahr leidet, oder in Maut-Toback, Contrebande, und solchen Dingen, da das Lands-Fürstliche Interesse mit einschlagt, gehört die Jurisdiction dem Lands-Herrn.

§ (7mo. **All übrige Sachen**) Wie es z. E. erst noch in letzt verwichenen Jahr bey damahliger Anordnung der neuen Forst- und Holz-Deputation geschehen ist, als welcher nicht nur die Ober-Aufsicht in allen Churfürstlichen Waldungen mit gut befindlicher Auf- und Abstellung deren Forstern, und Holzbeyen, sondern auch die Bestraffung der Holz-Delinquenten, so weit das Verbrechen nicht malefizisch ist, per Decretum von 6ten Merzen, und respectivè 3ten Julii 1752. independenter von der Churfürstl. Hof-Cammer, und anderen Dicasteriis committirt worden ist. In der erklärten Lands-Fr. p. 2. art. 7. wie auch schon in der ersten Handvest Ottonis seynd zwar von dem ordinari niederen Gerichts-Zwang auch alle Ansprüch um Grund und Boden ausgenohmen, welches aber per observantiam nur auf die Vergandung derselben, und nicht weiter ausgedeutet, mithin auch in gegenwärtiger Stell davon abstrahirt worden ist. Von denen Vergandungen aber, und wie weit solche ad Jurisdictionem ordinariam Balsam gehörig seynd, siehe unten Cap. 19. §. 7. n. 13.

§. 14.

§. 14.

a (Ehefrauen, Kinder und Domestiquen) Gleichwie die Ehefrau von der Würde ihres Ehemanns participirt Leg. 8. ff. de Senator. also auch überkommt sie mit ihm das nemliche Forum, Leg. 13. Cod. de dignitat. Leg. 9. Cod. de Incolis & Stryk de Jure ex alterius persona C. 4. n. 21. Von dem Foro der Kinderen siehe Leg. 3. Cod. de Municip. & Orig. & Stryk cit. Diss. C. 3. n. 5. so viel die Domestiquen betrist vide eundem Strykium ibi. C. 2. n. 11. & de Jure Domesticorum Cap. 5. §. 3. Harprecht de Jure Domesticorum §vo 34. Es fragt sich aber hierbey, ob nicht derjenige, welcher Jurisdictionem hat, solche auch über Weib, Kind und Domestiquen ausüben könne? Resp. quod non, per Leg. 10. ff. de Jurisdictione, dann sie haben verstandenermassen einerley Forum mit ihren respectivè Ehemann, Vattern, und Haus-Vattern, seynd folglich dessen Jurisdiction nicht unterworffen. Harprecht loc. cit. §. 19. Leyser Specim. 29. de Jurisdictione §. 6. Der Codex sagt auch regulariter, wo kein anderes Herkommens ist. Dergleichen widriges Herkommen bezeigt sich z. E. an denen weltlichen Domestiquen der Geistlichkeit, dann zugeschweigen, daß unter denen Canonisten selbst noch gestritten wird, ob sich das Forum Clericale auch auf weltliche Domesticos erstrecke, Engel Jus Can. lib. 1. T. 2. num. 44. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 2. §. 43. so giebt die tägliche Observanz in hiesigen Chur-Landen pro negativa den ungezweifleten Ausschlag. So viel die Bediente der hiesigen Canonicorum bey Unser Lieben Frauen-Stift und des Dechants von St. Peter in specie betrist, lauten die Churfürstliche Resolutiones von 4ten Novembris 1566. & 16. April 1644. dahin, daß sie so wohl in Civili als Criminali unter den hiesigen Stadt-Magistrat gehören, doch sollen dieselbe in ihrer Herrn Häuseren durch keinen Stadt-Knecht oder Schergen, sondern durch den Rathsdiener, oder Söldner zu verschaffen begehrt, und die Verschaffung nicht verweigert werden. Wurden sie aber ausser sothaner Wohnungen betretten, mag man sich ohne Verschaffung derselben bemächtigen. Mit denen Bedienten derjenigen, welche unter einem Hof, Stab, oder Cantzler-Amt gehören, leidet obige Regul ebenfalls seinen Absatz, dann sie stehen der Observanz nach nicht unter dem Stab, wie ihre Herrschaft, sondern unter dem Hof-Rath. Durch die Ehescheidung hört das Forum Accessorium auf, wann solche aus der Ehefrauen-Verschulden geschiehet, ist sie aber nicht Schuld daran, so verliehrt sie nichts von all ihren vorigen Rechten, und Privilegien, folglich auch das Forum Mariti nicht, ausser wann sie solches selbst freywillig veränderen, und ihren Favor renuhciren will. Brenneisen de Jure Divortii. §. 12. 13. so lange eine Wittib den Wittib-Stand nicht verruckt, behalt sie das Domicilium & Forum ihres verstorbenen Ehemanns Leg. 22. § 1. ff. ad municip. Es seye dann daß sie sich dessen selbst begiebt, und ihr Domicilium anderwerts aufschlagt, dann gleichwie solches obverstandnermassen in Lebzeiten des Ehemanns necessarium ist, also hingegen wird es nach dessen Tod Voluntarium Leyser Spec. 72. de Foro Domicilii med. 4. so oft eine Wittib sich wiederum verehelichet, so oft tritt sie in das Forum aut Domicilium ihres neuen Ehemanns ein, cit. Leg. 22. §. 1. ff. ad municip. Leg. fin. Cod. de Incolis, mit der Stadt München ist in dem Albertinischen Recess Ao. 1561. verglichen, daß, was würckliche Räth, und das Adeliche Hof-Gesind samt 6. Secretariis benanntlich dem Cabinets-Secretario, dann 4. von dem Hof-Rath und einem von der Hof-Cammer betrist, ihre hinterlassene Wittiben, so lang sie den Stuhl nicht verrucken, mit Kinderen und Ehehalten aller Bürgerlicher Pflichten und Bürden befreyet, mithin auch das Burger-Recht anzunehmen nicht schuldig, sondern sich nur mit der Stadt wegen des Beysitz auf eine leidentliche Art zu vergleichen gehalten seynd. Die übrige aber, welche über obige Zahl angenohmen wurden, oder das andere gemeine Hof-Gesind, so nicht von Adel, oder unter denen würcklichen Räthen ist, sollen mit dem Magistrat um das Burger-Recht, wie gebräuchig abkommen. Siehe jedoch unten den Confirmations-Brief von Ao. 1724. über die Stadt-Privilegia, und daß hierüber ergangene Erläuterungs-Decret von Anno 1607. §. 6. vermög welchen des Hof-Gesinds hinterlassene Wittiben und Kinder, so das Burger-Recht nicht haben, unter der Fürstlichen oder Staabs-Jurisdiction, bis sie sich um das Burger-Recht mit der Stadt vergleichen, wie sie es zu thun schuldig seynd, verbleiben sollen, und dieses wird auch per Decretum von 9ten Novembris 1725. weiter confirmirt. Von Absönderung der Kindern siehe Strykium cit. Diss. Cap. 3. §. 15. Harprecht de separatione liberorum ab Oeconomia paterna, allwo er auch num. 88. wenigist de Jure Bavarico mit Balthasar dafür halt, daß der vätterliche Consens denen Kindern, wann sie bereits 25. Jahr alt seynd, nicht verweigert werden könte. Obbelobter Albertinischer Recess sagt §vo 2do. daß so lange verstorbener Hof-Bedienter hinterlassene Kinder unvogtbar, und bey ihrer verwittibten Mutter in unvertheilten Mütterlichen Gut sitzen, sie in der Mutter-Beysitz eingeschlossen seyn sollen, nach der Vertheilung und Bevormundung aber, sollen sie sich des Beysitz halber besonders abfinden, wann selbe anderst in München länger verbleiben wollen. Daß das Forum Domesticorum durch die Dienst-Entlassung cessire, ist ausser allen Anstand. Stryk Diss. de Jure ex alterius persona Cap. 2. n. 28. & ibi Stamm, Stephani, Bonacossa. Im übrigen repræsentirt die liegende Erbschaft allzeit noch Personam Defuncti. Heinneccius Instit. §vo 329. und wie der Defunctus selbst bey Lebzeiten in Personal-Ansprüchen seine ordentliche Obrigkeit, in Realibus aber Judicem loci rei sitæ zu erkennen gehabt hat, so regulirt man sich auch nach seinen Tod noch allerdings darnach, sonderbar in hæreditate jacente, nach angetrettener Erbschaft siehet man weiter nicht mehr auf das Forum Defuncti, ausser so weit die Sach schon in Lebzeiten gegen ihn angefangen ist. Lauterbach ad Pandect. lib. 5. tit. 1. §. 57. Und wann die Erbschafts-Stücke unter mehrley Jurisdictionen liegen, so ist hierbey nicht ausser Acht zu lassen, was man oben §vo 10. de connexione causæ angeführt hat.

§. 15.

a (Ex lege diffamari, vel si contendat geklagt) Processus Provocatorius, wodurch man jemand zur Klag ausfordert, hat das besondere an sich, daß die Provocation nicht in Foro provocati, sondern provocantis geschehen muß juxta Praxin communem apud Leyserum Spec. 81. de Processu Provocatorio med. 3. Goccejum Diss. de Actore ad agendum invito. T. 2. p. 898. Lauterbach de Remedio Legis si contendat. §. 63. & seq. z. E. Titius giebt aus, daß ihm Cajus schuldig seye, dieser will solches Ehr und Credit halber nicht auf sich liegen lassen, sondern fordert Titium ex Lege diffamari dahin aus, daß er Klag stellen, oder ein ewiges Stillschweigen halten solle. Quæritur, wo die Provocation geschehen soll. Resp. in Foro Caji provocantis, dann man siehet hierinfalls nicht so viel auf die Provocation, als die Hauptsach selbst, in welcher Provocans allzeit die Stell des Beklagtens zu vertretten hat. Verschiedene Authores, insonderheit Berger in electis Processûs provocatorii §. 20. und Mævius part. 3. Decis. 212. num. 3. lassen zwar in diesem Fall Judicem quemcunque etiam ex utraque parte incompetentem zu, allein die Meinung gehet zu weit, und wird von Leysero loc. cit. mit guten Grund widerlegt. Der Codex Bavaricus sagt: in Foro Provocantis, oder dorr, wohin die Klag in der Hauptsach selbst gehörig ist/ und dieses kommt auch mit dem Cammer-Gerichts-Ordnungs Concept. part. 2. tit. 27. §. 2. wohl übereins, per verba: Wo aber der Diffamat dem Reich nicht ohne Mittel unterworffen, auch der oder die Sach ihrer Natur nach dahin in erster Instanz nicht gehörig ist ꝛc. ꝛc. Wann also z. E. die Hauptsach selbst eine Causa feudalis, matrimonialis, oder criminalis ist, so muß die Provocation nicht in Foro provocantis ordinario, sondern nach Beschaffenheit der Sach in Foro Feudali, Ecclesiastico aut Criminali, oder da es ein liegendes Gut betrist, in Foro rei sitæ geschehen. Blumius Process. Cameral. tit. 36. §. 10. Auf das Privilegium Fori wird ex parte provocati in diesem Stuck niemahl gesehen, und kan also auch ein Geistlicher von einem Weltlichen coram Judice sæculari provocirt werden, ex regula actor sequitur Forum rei. Lauterbach loc. cit. §vo 64. Falls aber Provocatus electionem fori hat, wird ihm solche durch die Provocation nicht benohmen, und stehet demselben Prævention Litis nicht im Weeg, weil sich solche nur auf das Judicium Diffamatorium, nicht aber auf das Judicium Causæ Principalis erstreckt. Lauterbach ibi. §. 67.

§. 16.

a (Auf die Prævention) Dann wann so gar Causæ connexæ nicht einmahl an unterschiedlichen Orten verhandlet werden sollen Leg. 10. God. de Judiciis, so kan solches um so viel weniger in der nemlichen Sach angehen Leg. 30. ff. de Judiciis, und soll dahero auch der Reichs-Hof-Rath die bey der Kayserlichen Cammer zu Wetzlar anhängige Sachen, so weit sie hierin concurrentem Jurisdictionem miteinander haben, nicht von dort abziehen. Reichs-Hof-Ordn. tit. 2. §. 8. Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 166. Capit. Caroli 7mi, & Francisci 1mi art. 16. §. 17. Uber die Frag, wann die Prævention anfange, seynd die Meinungen unterschiedlich. Einige sagen, von der Zeit, da das erste Anbringen übergeben worden per Leg. 1. God. quando libellus Principi. Andere distinguiren unter höheren und niederen Gerichten, und wollen den allegirten Text nur auf jene applicabl finden. Carpzov. Process tit. 9. art. 3. num. 22. Mævius p. 1. Decis. 233. num. 3. Viele machen einen Unterschied zwischen dem Kläger und Beklagten, respectu des ersten halten sie Litem pro Præventa von der Zeit an, da auf sein Anbringen etwas resolvirt worden, wann es gleich ein abschlägiges Conclusum gewest wäre. Blumius Process Cam. tit. 25. §. 53. 54. die gemeinste Meynung ist, von der Zeit, da die Citation würcklich insinuirt worden ist, Gail. lib. 1. Obs. 11. n. 1. Obs. 29. num. 5. Reichs-Hof-Raths-Ordnung loc. cit. per verba: durch ausgewürckt/ und insinuirte Citation, und damit kommt der Codex Bavar. allerdings übereins. Wer sich nun deme zugegen unterstehet, nach insinuirter Citation in der nemlichen Sach einen anderen Richter anzugehen, soll vermög Reichs-Abschieds §. 166. nicht nur um 10. Marck Löthigen Golds gestraft, sondern auch per Leg. ult. §. 2. God. de in Jus vocando zur Schaldloshaltung des Gegentheils angehalten werden, annebens seiner Sach, wann sie gleich an sich gerecht wäre, gäntzlich verlurstig seyn. Immassen Gambs über allegirten Reichs-Abschied ein Præjudicium anführt, da in Causa Waldeck contra Paderborn ein Cameral-Mandat de non impediendo prosequi vel trahi Litem ad aliud Judicium, quàm ubi cœpta est, cum Citatione ad videndum se incidisse in pœnam Leg. ult. God. de in Jus vocando ergangen ist. Deßgleichen hat sich auch gantz neuerlich noch Hessen-Cassel in der Babenhausischen Sache auf letzt allegirten Leg. ult God. loc. cit. bezogen. Select. Jur. publici novis. part. 1. pag. 72. und Fabri Staats-Cantzley Tom. 72. pag. 363. Der Codex Bavar. setzt auf dergleichen unerlaubte Absprung nur eine willkührliche Straf. Von der Prævention in Gaulis Criminalibus siehe God. Bavar. Crimin. Part. 2. Cap. 1. §. 11. & seq. samt denen Anmerckungen darüber.

§. 17.

a (Lassen sich beede Theil) Die Jurisdiction wird entweder ausdrücklich, oder stillschweigend prorogirt. Expressa Prorogatio ist, wann man sich ordentlich darüber vergleicht tacita, wann beede

beede Theil coram incompetente ohne Reservation Litem wissentlich contestiren. Lauterbach ad Pand. lib. 2. tit. 1. §. 29. & 30. Ein Geistlicher kan nach gemeinsamer Lehr der Canonisten Forum sæculare nicht prorogiren, per Cap. 12. X. de Foro compet. auf Seiten des Richters wird erfordert, daß er die nemliche Speciem Jurisdictionis habe, welche sich auf die Causam prorogatam schickt. Lauterbach loc. cit. §. 33. kan also z. E. in Causa Ecclesiastica ein weltliches Gericht nicht prorogirt werden. Ob die Prorogatio Jurisdictionis Jure hodierno noch Platz greife, wird unter den Rechts-Gelehrten controvertirt. Siehe Bejeri Disert. de Jurisdictione incompetentis Judicis in non Subditos per prorogationem fundata. So viel die Prorogationes auser Land betrift, gehen solche heut zu Tag propter Jus de non evocando freylich nirgend wohl mehr an. Lauterbach ibi. §. 35. und pflegen auch die höchste Reichs-Gerichte dergleichen zu Abbruch der allerhöchsten Kayserlichen Jurisdiction in Foris externis unternohmene Prorogationes nicht zu gestatten. Moser Reichs-Hof-Raths-Concluſa Tom. 8. pag. 14. inner Lands aber findet sie B. Schmid Sem. 1. Contr. 29. num. 11. nicht nur practicabl, sondern auch denen Bayrischen Rechten, und dem summarischen Proceſs tit. 5. art. 3. dann der Gerichts-Ordnung tit. 5. art. 13. gemäß zu seyn, welches der Codex ebenfalls nicht mißbillichet, wann es nur mit Wissen und Willen des ordentlichen Richters geschiehet. Dann die Gerichts-Taxen und Sportulen seynd heut zu Tag Fructus Jurisdictionis, und mannichmahl gar Pars Salarii, welche mithin keinem Richter durch dergleichen Prorogationes auf andere Gerichte so leichterdings ohne seiner Bewilligung entzogen werden mögen. Zuweilen ergiebt sich auch die Frag, ob in dubio mehr pro Jurisdictione ordinaria, als prorogata zu præsumiren seye. Darüber hat sich insonderheit zwischen dem Ertz-Stift Trier, und der Reichs-Ritterschaft, wie auch zwischen Chur-Sachsen, und Manns-Feld gestritten. Moser Reichs-Fama Tom. 11. pag. 334. & Tom. 14. pag. 30. Chur-Trier und Chur-Sachsen urgirten, daß der Gegentheil activè & passivè bey ihren Gerichten vorgestanden, und dardurch seine Unterwürffigkeit ipso Facto agnoscirt hätte. Dieser hingegen wolte behaupten, daß solches nur per modum prorogationis zumahl in solchen Zeiten, da das Justiz-Wesen noch nicht in rechter Verfassung ware, geschehen seye. Unseres Ermessens muß man in dergleichen Fällen auch auf die übrige Umstände mit sehen, dann wann noch mehr Criteria subjectionis concurriren, so wird auch allzeit mehr pro ordinaria, als prorogatà Jurisdictione præsumirt, und wer diese letztere vorschutzt, muß sie auch rechtlich beweisen.

b (**Die sogenannte Jurisdictio voluntaria**) Es wird die Jurisdiction in contentioſam & voluntariam getheilt. Leg 2. ff. de offic. proconſ. die letztere ist nur mit Dingen beschäftiget, welche sich wider Willen niemand auftringen lassen, und distinguirt sich eben darin von der ersten. Lauterbach de Jurisdictione voluntaria §. 7. Es seynd auch die anhero gehörige Actus zweyerley, dann einige erforderen præviam Causæ cognitionem, die andere aber nicht. Unter die erste Gattung wird insgemein gerechnet die Freysprechung deren einem Minderjährigen zugehöriger Leibeigner, Vergleich über die per Testamentum verschafte Alimentation, Veräusserung minderjähriger Güter, Einkindschaften, Arrogationes aut Emancipationes impuberum, Legitimationes unächter Personen, und Hypothec-Errichtungen. Per allegat. apud Lauterbach cit. Diſs. §. 40. & seq. Unter die zweyte Gattung rechnet man die Adoptiones, puberum Emancipationes, majorum manumiſſiones, donationis ultra 500. Solidos Insinuationes, und endlich die letztwillige Dispositions-Ubergaben. Idem Lauterbach §vo 33. & seq. Es hat die Jurisdictio voluntaria, so viel wenigist die Actus, welche keine Cognitionem causæ erforderen, betrift, de Jure communi folgende Singularitäten an sich, daß sie erstens a Judice quocunque etiam incompetente exercirt werden kan. Leg. 30. Cod. de donat. & Leg. 19. Cod. de Testam. ibi cujuscunque Judicis. Lauterbach cit. Diſs. §. 22. Zweytens kan sie auch jeder Richter in eigner Sach vornehmen Leg. 18. § 2. ff de manum. Vindict. Leg. un. §. fin. de Offic. Consul. Idem Lauterbach §. 45. Drittens greift sie nicht nur an Werck- sondern auch an Feyertägen Platz. Leg. 8. Cod. de Feriis, idem §vo 52. und zwar viertens sowohl in- als auser dem gewöhnlichen Gerichts-Ort §vo 2. Instit de Libertin. Idem §vo 50. Ja so gar fünftens extra Territorium Jus dicentis Leg. 2. princ. ff. de Offic Proconſ. Idem §vo 51. Ohne daß man sechstens einige Gezeugen, oder andere Zierlichkeit hierzu vonnöthen hat, quia authoritas Judicii omnem supplet sollennitatem. Idem Lauterbach §. 53. Diese gantz besondere sechsfache Würckung nun, welche verstandnermassen Jurisdictioni voluntariæ von dem Römischen Recht beygelegt wird, ist Jure hodierno consuetudinario gar sehr beschnitten, dann wer heut zu Tag in alienatione rerum minoris etwas gültiges machen will, der kan Judicem ordinarium so leicht nicht übergehen. B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 5. art. 7. n. 40. Die Freysprechung ihrer Leibeigner ist Species alienationis, und hat also damit die nemliche Beschaffenheit. Vor was für einer Obrigkeit sowohl ein Vergleich, als Hypothec von unsigelmäßigen Personen hier zu Land errichtet werden müsse, siehe unten Cap. 17. §. 1. n. 9. und Cap. 2. §. 9. n. 4. Legitimatio liberorum illegitimorum ist eine Sach, welche, wann sie nicht per subsequens matrimonium geschiehet, lediglich ad Reservata Principis gehört, und denen so genannten Comitibus Palatinis nur in gewisser Maaß zustehet unten Cap. 2. §. 7. adoptiones, arrogationes, prolium uniones, emancipationes, manumiſſiones seynd in Bayrn nach Gezeugnus B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 34. art. 13. n. 7. & tit. 35. art. 1. n. 7. entweder nicht üblich, oder pflegen wenigist vor ordentlicher Obrigkeit vorgenohmen zu werden. Deßgleichen gehören auch Insinuationes donationum ultra 500. Solidos nach Bayrischen Rechten unter die Actus Jurisdictionis ordinariæ B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 1. art. 1. n. 132. solchemnach bleibt von all obspecificirten Actibus voluntariæ Jurisdictionis lediglich nichts mehr übrig, als die Testaments- oder letztwillige Dispositions-Aufnahm, und hat mithin auch obgedachte Würckung nirgend als in diesem eintzigen Fall mehr Platz. Glaffey möchte sie lieber gantz und gar, folglich auch bey Testaments-Aufnahmen bey uns in Teutschland abgeschaft wissen, dann da die Römische Provinzien, wovon in Leg. 2. ff. de Offic. Proconſ. Die Rede ist, sich bey weitem nicht, wie unsere teutsche Fürstenthümer und Territoria gegen einander verhielten, so scheint ihm sehr ungereimt zu seyn, wann man das Römische Recht in diesem Stück auf unser Teutschland zu appliciren sucht.

Vide ejusdem Disert. de Jurisdictione voluntaria extra Territorium non exercendâ; und seine Vorred zur Burgerlichen Rechts-Gelehr. Allein da deme ohngeacht es in Teutschland per praxin universalem einmahl so eingeführt ist, so sehen wir nicht, was der Lands-Herrlichkeit dadurch entgehe, wann ein Stand des Reichs in seinem Land dasjenige gelten laßt, was auch der andere in Casu reciproco wiederum von ihm annimmt. Die Frag, ob zu einer solchen Judicial-Testaments-Aufnahm auch die Gegenwart des Actuarii erforderlich seye, wird zwar de Jure communi pro & contra ventilirt. Negativam behauptet Berger in Oeconomia pag. 338. n. 5. Lauterbach de Testamento Judiciali §. 17. Harprecht de Testam. Judic. num. 40. Affirmativam hingegen vertheidiget Leyser Specim. 71. de Actuariis §. 4. Welch letztere Meinung auch der Cod. Jud. Cap. 2. §. 3. per verba: **Allen Gerichtlichen Handlungen, wie sie immer Namen haben mögen) nebst dem Richter beywohnen.** Und in §vo 10. per verba: **In allen Burgerlichen Sachen, tam voluntariæ, quàm contentiosæ Jurisdictionis** also und dergestalt bestättiget, daß, wo etwan kein Ordinari Gerichtschreiber vorhanden ist, dessen Stelle wenigist durch einen ad hunc Actum verpflicht- oder vergelübten Amts-Schreiber vertretten werden solle. Falls es aber auch an einem solchen Amts-Schreiber ermanglet, wie es auf dem Land täglich geschiehet, so mag die Stell des Actuarii durch zwey Gerichts-Beysitzer vertretten werden. Unten Cap. 2. §. 4. Leyser spec. 70. de Assessoribus §. 6. Ausser diesem Fall aber findet man die Gegenwart der Gerichts-Beysitzern bey Testaments-Aufnahmen weder Jure communi, noch Bavarico nöthig. Lauterbach cit. Diss. de Testam. Judic. §. 16. es seye dann deren Beyziehung auch vorhin allzeit üblich gewest, unten Cap. 2. §. 4. Es fragt sich weiter, ob der Gericht-Schreiber die Stell des Richters hierin vertretten könne? Resp. quod non, ausgenohmen wann der Richter, oder Ober-Beamte abwesend oder verhindert ist, welchenfalls er zwar partes Judicis suppliren kan, doch muß er sich solchenfalls statt des Actuarii, auch eines Amts-Schreibers gebrauchen Cod. Crim. part. 2. Cap. 1. §. 2. & remissivè Cod. Jud. Cap. 2. §. 10.

§. 18.

a (Die Jurisdiction wird anderen) Wann die Civilisten von Commissionibus handlen, so nehmen sie insgemein ihr Zuflucht ad tit. ff. de Offic. ejus, cui Mand. und ad Jus Canonicum X. de Officio & Potest. Jud. deleg. welches zwar Schilterus in prax. Jur. Rom. Germ. Exerc. 5. §. 21. und Assessor Ludolff obs. 100. gar nicht billichen will, weil unsere heutige Commissiones von der Jurisdictione Romanorum delegata Himmelweit unterschieden seynd. Allein da sich gleichwohl noch in verschiedenen Stücken inter Commissarium & Judicem delegatum eine grosse Gleichheit findet, so lassen sich die bey denen Authoribus passim vorkommende Allegationes ex Jure Rom. & Can. auch quò ad praxin hodiernam bey unseren Gerichts-Stühlen in Teutschland nicht gäntzlich verwerffen. Leyser Spec. 27. de Commissariis §. 1. Wohl hingegen finden wir die von Ertl L. 3. Cap. 12. obs. 1. n. 5. und anderen daselbst allegirten Rechts-Gelehrten angegebene Distinction inter Jurisdictionem delegatam & mandatam weder ex Jure Romano, noch hodierno sattsam gegründet, sondern was er mandatam nennt, daß nennen wir ordinariam. Hohenegg de Jurisdictione §. 10. und unten §vo 22. in Notis. Bey den höchsten Reichs-Gerichten giebt es verschiedene Gattungen von Commissionen, nemlich Austregal- Hof- Local- Untersuchungs- Manutenenz- und Executions-Commissiones. Niemand hat von all diesen besser geschrieben, als der Herr geheime Rath Moser. Rulands-Werck de Commissariis ist mehr speculativ, als practisch, und enthalt meistentheils Dinge in sich, welche nicht so viel ein Commissarius, als Judex pro instruendo Processu zu wissen hat.

b (Auf die erste Weiß zu delegiren) So gar Kayserlichen Commissariis pflegt man die Entscheidung der Sach nicht leicht aufzutragen, sondern ihr Thun ist meistentheils nur die Sach zu untersuchen, und den Befund nebst ihrem Gutachten einzuberichten. Juxta Instrum. Pac. Westph. art. 5. §. 51. doch meint Moser im R. H. R. Proc. Tom. 1. pag. 481. Daß die Absicht dieses Reichs-Gesätz nur auf die Entscheidung der Hauptsache, nicht aber auf Neben-Puncten, ohne deren Entscheidung in dem Commissions-Geschäft nicht wohl fortzukommen ist, gemeint seye.

c (Zweyte und dritte Gattung) Beede seynd auch bey denen höchsten Reichs-Gerichten üblich. Auf die Commissiones zur mehreren Instruirung der Sach ist B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 8. art. 8. nicht wohl zu sprechen, sæpius enim, sagt er, inutilia repetuntur, vel etiam in Causis satis claris proponuntur tantum eo fine, ut desides Consiliarii liberentur ab onere referendi. aut ii de scamno Equestri pensum suum in alios dexterè declinent.

d (Das Commissorium niemahl weiter) Dann die Commissiones seynd strictissimè zu interpretiren, und hat demnach der Commissarius sich genau an sein Commissorium zu halten. Ruland de Commissariis part. 1. lib. 3. Cap. 2. Ertl lib. 3. Cap. 12. Obs. 3. Doch seynd die Accessoria und Connexa allzeit darunter verstanden, wann selbe gleich in dem Commissorio nicht exprimirt seynd. Cap. 5. X. de officio & potestate Jud. deleg. Leg. 2. ff. de Jurisdictione. Wer also in der Hauptsach selbst zu sprechen die Commission hat, kan auch propter consequentiam super fructibus, damnis, usuris, & interesse sprechen Ruland lib. 3. Cap. 3. n. 12. Deßgleichen kan er den ungehorsamen Theil sub pænâ confessi & convicti citiren, so fort in Contumaciam verfahren. cit. Cap. 5. X. de officio & Potest. Jud. deleg. und wem die Manutenenz-Commission aufgetragen ist, der kan auch den durch unrechtmäßige Gewalt depossessionirten Theil wiederum einsetzen.

Cap. 1.

Cap. 1. de offic. & poteſt. Jud. deleg. in 6to plura vide apud Leyſerum Spec. 28. de limitibus Commiſſionum cuſtodiendis. Bey zweifelhaften Fällen iſt am ſicheriſten, wann ſich Commiſſarius bey dem Committenten anfragt, und um Verhaltungs-Befehl anſucht, damit er die Gräntzen ſeines obhabenden Gewalts nicht überſchreitte, und dadurch Nullitäten begehe. Seyffart teutſcher Reichs-Proceſs. lib. 2. Cap. 5. §. 5. pag. 647.

e (Statt ſeiner einen anderen beſtellen) In Regula kan kein Commiſſarius, oder Delegatus einen anderen ſubdelegiren. Leg. 5. ff. de officio ejus, cui mandata: die Authores machen zwar einen Abſatz in Commiſſariis ab ipſo Principe delegatis per leg. 5. Cod. de Judiciis, ſonderbar wann ſolches mit Einwilligung der Partheyen geſchiehet Cap. 27. Princ. X. de offic. & poteſt. Jud. Deleg. §. 1. allein die notoriſche Praxis in Bayrn geſtattet keinem Churfürſtlichen Beamten die eigenmächtige Subdelegation. Bey Kayſerlichen Commiſſionen, welche einem Reichs-Stand übertragen werden, ſtehet dieſem vermög Reichs-Herkommens frey, ob er ſolche ſelbſt, oder per Subdelegatos ausrichten wolle. Moſer R. H. Proceſs. Tom. 1. pag. 528. doch müſſen die Subdelegati allzeit die nemliche Qualitäten haben, welche von ihrem Principalen in Anſehen der Commiſſion erfordert werden, idem pag. 529. & ſeq.

f (In der Sach mehr Commiſſarii) De Jure Canonico kan zwar ein Commiſſarius dem anderen die Ausrichtung des obhabenden Geſchäfts allein überlaſſen Cap. 6. X. de Officio & Poteſt. Jud. delegat. welches auch nach Gezeugnuß Seyfarts loc. cit. §. 6. pag. 647. in praxi ſo weit recipirt iſt, daß, wann einer von denen Commiſſariis kranck, oder verhindert iſt, er ſeinem Concommiſſario die Vices wenigiſt ad unum Terminum, vel unum Actum übertragen kan, damit aber auch darüber kein Streit entſtehen könne, rathet er ſelbſt ein, daß man bey Beſtellung mehr Commiſſarien allzeit die Clauſulam ſamt und ſonders mit anhänge, weil dieſe ſo viel würckt, daß der Gegenwärtige in Abweſenheit des anderen allein verfahren mag.

g (Commiſſorium aufweiſen) Eben darin beſtehet auch unter anderen die Diſtinction inter Judicem ordinarium & delegatum, daß man ſich vor dieſem letzteren einzulaſſen nicht ſchuldig iſt, wann er ſich nicht voraus legitimirt. Cap. 31. X. de offic. & poteſt. Jud. deleg. Ertl Nieder-Gericht lib. 3. Cap. 12. Obſerv. 2. n. 12.

h (Thut im übrigen die Commiſſion) Und zwar erſtens, wann dieſelbe widerruffen, und aufgehoben wird. Leg. 6. §. 1. ff. de Offic. Proconſ. welches auch jederzeit etſi re non amplius integra geſchehen kan. Ertl. loc. cit. n. 10. Zweytens, wann das übertragene Geſchäft gäntzlich ausgerichtet, oder wenigiſt die dazu beſtimmte Zeit verfloſſen iſt. Cap. 4. & 9. X. de Offic. & Poteſt. Jud. deleg. Drittens, durch den Tod des Commiſſarii Cap. 14. X. ibi. Viertens, durch den Tod des Committentens, ſo fern das Commiſſions-Geſchäft noch nicht angefangen, mithin res adhuc integra iſt. Leg. 6. ff. de Jurisd. Cap 30. X. de Offic. & Poteſt. Jud. del. über den Anfang der Commiſſion, und wie lang hierinfalls noch res integra ſeye, diſputiren die Authores, und iſt das Jus Canonicum ſelbſt nicht darin einig. Böhmer Jur. Eccleſ. L. 1. T. 29. §. 46. Der Codex Jud. macht inter rem integram, & non integram hierin keinen Unterſchied und hebt dadurch obigen Diſput auf, womit die Reichs-Gerichtliche Praxis einſtimmt. Moſer R. H. Proc. T. 1. p. 602. Gleichwie im übrigen jeder Richter leiden muß, daß er aus Rechts-erheblichen Urſachen recuſirt wird, ſo kan auch kein Commiſſarius die Partheyen hierum verdencken. Ertl Nieder-Gerichts. pag. 1124. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 21. art. 17. n. 7.

§. 19.

a (Bey der oberen Inſtanz) Jus primæ inſtantiæ iſt eine Sach, welche niemand ohne ſeinem Willen benohmen werden mag. Dann es gründet ſich auf gantz offenbare Rechten. Leg. 4. Cod. de Jurisd. Novell. 86. Cap. 1. Cam. Ord. Conc. p. 2. T. 1. §. 2. R. Hof. Ord. T. 2. §. 2 Inſtr. Pac. Weſtph. art. 5. §. 56. Capit. Cæſ. art. 18. Bayr. Summ. Proc. T. 1. art. 7. erklärt Landsfr. p. 1. art. 6. 7. Zwey Fälle werden in Cod. ausgenohmen, nemlich 1mo. Caſus protractæ vel denegatæ Juſtitiæ. 2dò. Caſus juſtæ perhorreſcentiæ, welchem ferner auch 3tiò. insgemein Cauſæ perſonarum miſerabilium beygeſetzt zu werden pflegen. Von dem erſten Fall ſiehe Novell. 86. Cap. 1. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 1. Böhmer de querela protract. vel deneg. Juſtitiæ. Von dem zweyten Fall, welcher ſeinen Urſprung ex Jur. Can. Cap. 11. §. 1. de reſcript. in 6to nimmt, ſiehe das mehrere in §vo ſeq. 20. Der dritte Fall aber hat ſeinen Sitz in Leg. un. Cod. quando Imperator inter Pupillos & viduas. Und obwohl hierin nur von Puppillen, Wittiben, franck-preßhafft- oder ſonſt verunglückten Perſonen Meldung geſchiehet, ſo wird doch ſolches auch auf Kirchen, Schulen, Gemeinden, Clöſter, pias cauſas, Baurs-Leut, Convertiten, fremde Gäſt, Kauf-Leut, und dergleichen per interpretationem doctrinalem ſo weit extendirt, daß für die erſte Inſtanz wenig mehr übrig bleibt. Leyſer Specim. 78. de Foro miſerabilium perſonarum. §. 4. Ja es giebt unter denen Rechts-Gelehrten ſolche barmhertzige Brüder, welche auch liederlichen Weibs-Perſonen und offentlichen Schlepſäcken dieſes Privilegium angedeyen laſſen wollen. Andere hingegen ſeynd ſo genau, daß ſie auch reiche Wittiben und hübſche Mädl ſchlechterdings davon ausſchlüſſen, weil ſelbe Protectores gnug in der Welt finden, ſolglich dergleichen Privilegia nicht vonnöthen hätten. Leyſer loc. alleg. §. 7. Gundling Diſcurs über die Pandecten pag. 557. Die Reichs-Gerichtliche Praxis legt ſolche auch perſonis illuſtribus & immediatis bey. Schvvæderus de Privilegio fori Perſonarum miſerabilium §. 36. & Ludolff Jus Camerale pag. 31. Ob aber Perſonæ mediatæ unter dieſem Vorwand gleich an die höchſte Reichs-Gericht gehen können, iſt eine Frag, worüber Ludolff loc. cit. Præjudicia pro & contra

anführt. Unmündigen, welche noch unter Vätterlicher Gewalt stehen, wie auch jenen, welche Jure cessō agiren, will man dieses Privilegium niemahl gestatten, und eben so wenig, wann die Sach schon bey der unteren Instanz anhängig, und kein hinlängliche Ursach vorhanden ist selbe von dort weg zu ziehen. Leyser loc. cit. §. 4. 6. 9. In Bayrn ist dieses Privilegium niemahl ad usum gekommen, derowegen auch der Codex solches per verba: **Keiner Parthey: wer sie immer seyn mag**, niemand gestattet. Gleichwie im übrigen der Gnädigisten Lands-Herrschaft vermög der erklärten Lands-Fr. p. 1. art. 6. allerdings frey stehet, einen Rechts-Handel aus beweglichen Ursachen von der ordentlichen Obrigkeit abzuforderen, und der Verhandlungs willen für sich, oder Dero Räthe zu ziehen, so wurde gegen eine solche Verfügung die Exceptio Juris 1mæ Instantiæ nicht viel helffen.

§. 20.

a (**Alles, was einen Gezeugen**) Die Rechten sagen, es seye nichts schwerers, als unter einem verdächtigen Richter zu streiten, Leg. 16. God. de Judiciis, eben daher können sich die Partheyen gegen dergleichen Richter mit der Exceptione Fori declinatoriâ helffen Summ. Proc. tit. 5. art. 2. Gerichts-Ordn. tit. 5. art. 10. 11. 12. Man findet bey denen Rechts-Gelehrten gantze Listen von Perhorrescenz- oder Recusations-Ursachen, und wird die Anzahl derselben von einigen gar auf 93. erstreckt, Carpzov. de Process. tit. 3. art. 4. num. 94. Darin seynd die meiste verstanden, daß was einen Gezeugen verdächtig macht, auch dem Richter entgegen stehe. Gail. lib. 1. Obs. 33. n. 9. Lauterbach ad ff. lib. 5. tit. 1. §. 40. das übrige kommt ad Arbitrium an, und leidet keine gewisse Regul, Harprecht de Juramento perhorrescentiæ §. 23. Recusatio Judicis suspecti muß mit der Perhorrescenz nicht vermischt werden, dann die letzte hat man allzeit bey dem höheren Richter zu incaminiren, und zwar bey demjenigen, welcher der nächste ist, Harprecht loc. cit. §. 13. Ob ein gantzes Collegium recusirt, oder perhorrescirt werden möge, ist strittig. Harprecht ibi. §. 42. Gegen die Kayserliche Cammer zu Wetzlar laßt er mit Gailio lib. 1. Obs. 33. num. 1. keine Recusation zu, wohl aber gegen andere Collegia, wann nur die Causa omnes vel saltem majorem partem Collegii betrist, wohin auch die Bayrische Gerichts-Ordnung tit. 5. art. 10. zu gehen scheint, per verba: **Einer oder mehr, oder das gantze Gericht.** Confer B. Schmid ad Process. Summ. tit. 1. art. 7. num. 4. Ob man die Causam Recusationis vel perhorrescentiæ zu exprimiren schuldig seye oder nicht, wird ebenfalls controvertirt. Gail. cit. lib. 1. Obser. 33. num. 14. Der nächst vorhergehende §vus giebt den Ausschlag dahin, daß die Causa nicht nur in Specie allegirt, sondern auch einigermassen bescheiniget, oder wenigist per Juramentum erhärtet werden solle, und obwohl Harprecht §. 32. auf den Fall, wann gar nichts probirt ist, auch das Jurament nicht zulassen will, so erhellet doch ein anderes ex Cap. 11. §. 1. de rescriptis in 6to per verba: **Fidem Judici faciat saltem per Juramentum**, und Seyfart in teutschen Reichs-Process Cap. 6. §. 5. bezeigt de praxi, daß das Jurament auch ohne anderen Beweisthum öfters Platz greife, weil es dem Richter selbst mannichmahl zur grossen Prostitution gereichen wurde, wann man über die allegirte Causas suspicionis allzeit einen gar so genauen Beweis forderen wolte. Im übrigen pflegt man der Sach auch öfters durch eine blosse Adjunctionem Concommissarii, oder Bestellung eines Correferentens abzuhelffen, wann die auf den Referenten, oder Commissarium gesetzte Diffidenz etwan auf einem zur völligen Recusation nicht hinreichenden Grund beruhet. Leyser Specim. 67. de Judice suspecto med. 13. Ruland de Commissariis p. 1. lib. 4. num. 3. Moser von Untersuchungs-Commissionen pag. 505. Letztlichen ist noch zu mercken, daß nicht der Recusirte, sondern der obere Richter allzeit über die causas Recusationis zu urtheilen habe. Brunneman ad Leg. 2. ff. de Judiciis num. 17. Ertl Nieder-Gericht. lib. 3. Cap. 2. Observat. 4. pag. 1125. welches auch die Bayrische Gerichts-Ordnung tit. 5. art. 11. so mit sich bringt, ausgenohmen, wann nicht alle, sondern nur einige von dem Gericht recusirt werden, dann da judiciren die übrige non recusati über die Causas Recusationis.

b (**Kein Richter in eigner Sach**) Und zwar sowohl nach natürlich- als geschriebenen Recht in Leg. un. God. ne quis in Causa propria, wovon jedoch die Rechts-Gelehrte eine doppelte Ausnahm machen. 1mò. Wann es nicht so viel des Richters Person, als das Amt betrist, 2dò. wann der Richter mit der Erb-Gerichtsbarkeit, zu Latein, Jurisdictione Patrimoniali begabt ist. Die erste Ausnahm hat sowohl in dem Jure Bavar. novissimo, als der Bayr. Gerichts-Ordnung tit. 5. art. 5. per verba: **Nicht von des Gerichts wegen, sondern sein selbst Nothdurft**, und nicht weniger in Jure communi guten Grund, dann Causa propria heißt, was zu unseren selbst eigenen Nutzen oder Schaden gereicht. Leg. 1. §. 11. ff. quando appellandum. Was aber nicht so viel uns als unser Amt betrist, ist nicht Causa propria, sondern publica, weil wir das Amt nicht proprio sed alieno nomine exerciren. Ludolff Observat. 228 Mævius part. 5. Decis. 322. num. 9. eben derowegen ist der Richter wohl befugt, die ihm von Amts wegen zugefügte Beleydigungen selbst zu vindiciren und zu bestraffen. Cap. 1. de pœnis in 6to. Leyser Specim. 68. de Judice in propria Causa med. 6. Dann ob er schon von der Straf participirt, so mag man ihn doch derwegen nicht perhorresciren, und sagt das alte Bayrische Recht-Buch tit. 19. **Es sul chain Richter noch Amptman auf sten an dem Gericht um chain Buess.** Deßgleichen kan er über die ihm vorgeworffene Incompetentiam fori selbst sprechen. Brunnemann ad Leg. 2. ff. de Judiciis num. 17. Ertl Nieder-Gerichtsbarkeit lib. 2. Cap. 22. Obs. 1. num. 5. Mehr solche Exempla siehe bey allegirten Ludolff und Coccejo de Judice in propria causa. Die zweyte Ausnahm machen die Authores obverstandenermassen bey dem Richter, welcher das Erb-Gericht, oder Jurisdictionem Patrimonialem besitzt. Schilterus in Praxi Juris Roman. German. Exercit. 6.

§. 5.

§. 6. Ludolff loc. cit. Menken de Jure conveniendi subditos in proprio suo Judicio. Allein wie Leyser cit. Specim. med. 1. gar wohl erinnert, ist dieser Gebrauch nicht universal, und vermög der Bayrischen Gerichts-Ordnung tit. 5. art. 5. soll der Richter in seinen selbst eigenen Sachen, welche das Amt nicht betreffen, nicht richten, sondern statt seiner einen anderen unpartheyischen Richter stellen, oder wann er sich mit dem Gegentheil deshalb nicht vergleichen kan, soll selber von der Regierung, oder von dem Hof-Rath benannt werden. Es bezeigt zwar B. Schmid ad Statut. Bavar. tit. 21. art. 1. num. 4. & 5. daß ein jeder Hofmarchs-Herr gegen seinen Hofmarchs-Verwalter, um so viel mehr gegen einen Hofmarchs-Unterthan eigenmächtig zu verfahren, und ihn mittels persönlichen Arrests zur Richtigkeits-Pflegung anzuhalten berechtiget seye, allein ein anders ist, seinen Gegentheil der Sicherheit halber nicht von der Stell lassen, und ein anderes, über die mit ihm strittige Puncten selbst richten und urtheilen. Da nun das letztere aus dem ersten keinesweegs folgt, und obbemeldte Gerichts-Ordnung in terminis merè generalibus lautet, so kan sich auch kein Hofmarchs-Herr so leicht davon eximiren, sondern er muß in solchen Fall entweder zu Untersuchung der Rechnungen, und Amts-Richtigkeit einen dritten unpartheyischen Richter benennen, oder vorgedachtermassen den Ausspruch von denen Justiz-Dicasteriis hierüber gewärtigen.

§. 21.

a (**Die Gerichte sollen**) Hier ist zwar nur die Rede de tempore & loco Judicii, wir müssen aber bey dieser Gelegenheit auch von dem Unterschied der Gerichten, derselben Ursprung und Verfassung ein so anderes in möglicher Kürtze præmittiren. Duarenus ein bekannter Rechts-Gelehrter hat sich in Definirung des Gerichts grausam die Nägel zerbissen, und fast ein gantzes Jahr darüber studirt, ohngeacht dessen aber gleichwohl kein mehrers, als jener Franzoß zuwegen gebracht, welcher die Liebe un certain je ne scay quoi, definirt hat. Es hat selbes unterschiedliche Bedeutungen, und wird pro 1mo zuweilen für den Proceß, oder Stritt-Handel zwischen beeden Partheyen, 2do. für die Gerichtsbarkeit, oder Macht und Gewalt, denen streitenden Theilen das Recht zu sprechen, 3tiò. für die Versammlung der Richter und Beysitzern, endlichen auch 4to für den Ort selbst, wo man zu rechten pflegt, genohmen. Von denen Römischen Gerichten und ihrer Verfassung wollen wir hier abstrahiren, weil wir nicht in dem alten Latio, sondern in Teutschland wohnen, folglich auch nur mit Teutschen, und nicht mit Römeren zu thun haben, deren gantze Gerichts-Verfassung sich auf unser Vatterland gar nicht, oder höchstens nur Gleichnuß-Weis schickt. Die bekanntiste Gerichte in Teutschland seynd die höchste Reichs-Gerichte, benanntlich der Kayserliche Reichs-Hof-Rath, und die Cammer zu Wetzlar, welche darum die höchste genannt werden, weil sie kein höcheres Gericht über sich haben, und keine Appellation mehr leiden. Die niedere Reichs-Gerichte bestehen in dem Kayserlichen Hof-Gericht zu Rothweil, dann denen Land-Gerichten in Schwaben und Francken nebst dem Kayserlichen Land-Gericht Hirschberg, welch-letzteres nach Absterben der alten Grafen von Hirschberg dem Durchleuchtigisten Chur-Haus Bayrn von dem Kayser und Reich zu Lehen gegeben worden, und sich über die auf dem Nordgau jenseits der Donau gesessene sowohl mittel- als unmittelbare Personen inner dem ausgezeigten Land-Gerichts-Gezirck erstreckt. Die mehrere Auskunft davon hat das Publicum der geschickten Feder des Chur-Bayrischen würcklichen geheimen Raths, und Universitäts-Directoris zu Ingolstadt, auch Hof-Vice-Land-Richtern zu Hirschberg Freyherrns von Ickstadt Excellenz in dem so betitulten **Geschicht und Actenmäßigen Unterricht von dem Land-Gericht Hirschberg** zu dancken. Die Kayserliche Hof- und respectivè Land-Gerichte zu Rothweil in Schwaben und Francken belangend, besitzt zwar das Durchleuchtigiste Chur-Haus Bayrn verschiedene in besagten Hof- und Land-Gerichts Districten situirte Herrschaften und Landereyen, ist aber schon vor erlangter Chur-Würde sowohl für sich, als Dero Landen und Unterthanen durch widerholt- und von allen Kayserrn her und her bestättigte Privilegia de ann. 1362. 1417. & 1443. davon befreyet worden. Immassen als Anno 1673. der Graf Wolf Bernhard von Muggenthal zu Wahl Chur-Bayrischer Vasall auf Instanz Johann Heinrich Mauchens einer Schuld halber für das Kayserliche Land-Gericht in Schwaben beruffen worden, man sich seiner also gleich angenohmen, und so viel effectuirt hat, daß er alldort weiter unbelangt gelassen worden. Das Anspachische Land-Gericht suchte zwar auch ehemahls ihre Jurisdiction in die Bayrische Lande auszubreiten, deme man aber mit jetzt erwehnten Befreyungen, und sonst dergestalt begegnet ist, daß die Burg-Grafen von Nürnberg endlich selbst davon abgestanden seynd, laut Revers von AO. 1460. bey Ludwig in Reliq. Manuscript. Tom. 10. lib. 7. n. 11. pag. 568. Die Bayrische Gerichte theilen sich hauptsächlich in Churfürstl. und Land-Ständische ab. Jene bestehen entweder in formirten gantzen Collegiis, oder gewissen Aemtern, und zwar die letztere meistentheils in Pfleg- oder Land-Gerichten, deren Gräntzen und Eintheilungen ursprünglich von der Zeit herrühren, da Carolus Magnus das alte Regnum Bojariæ nach dem Principio: Divide & impera in so viele Graf- und Herrschaften zertrümmert hat. An mannichen Orten giebt es Pfleg- und Land-Gerichte zugleich, wie in Scharding, Friedberg, Landsperg und Dachau, allwo aber die Jurisdictionalia durch den Land-Richter allein besorgt, und dem Pfleger nur gewisse Amts-Nutzungen überlassen zu werden pflegen. Von denen Churfürstlichen Dicasteriis, und anderen Aemtern haben wir bereits oben das mehrere vernohmen. Die Land-Ständische Gerichte beruhen theils auf der Hofmarchs-Gerechtigkeit, und Edelmanns-Freyheit, theils auf gewissen Particular-Rechten und Privilegien. Das Jus Hoffmarchiale muß aber mit dem blossen Hofmarchs-Gericht nicht confundirt werden, sie differiren von einander, wie das gantze von einem Theil. De Jure Hoffmarchiali überhaupt siehe Herrn von Clingensperg und Ertls Praxin auream von der Nieder-Gerichtsbarkeit. Wir berühren solches nur so weit, als es Potestatem Judiciariam betrist, mithin in die Rubrique unseres gegenwärtigen Thematis

matis einschlagt. Es erstreckt sich demnach der Hofmarchische Gerichts-Zwang so weit als die zur Hofmarch gehörige Gründe gehen, erklärte Lands-Freyheit part. 2. art. 1. und zwar in unbeschlossenen Hofmarchen auf die dem Hofmarchs-Herrn eigenthumliche Gründe, in beschlossenen aber auf alle sowohl fremde, als eigenthumliche per Decretum von 1ten Mertz 1641. §. 14. & 31. May 1669. Seynd die Hofmarchs-Gräntzen ordentlich beschrieben, so hat es keine Difficultät, ausser dessen soll vermög der erklärten Lands-Freyheit part. 2. art. 5. bey denen Gründen, welche nicht unmittelbar an das Hofmarchische stossen, lediglich auf den Gebrauch, und das Herkommen gesehen werden, und wo dieses keine Auskunft giebt, hat das Land-Gericht die Præsumption für sich. Es verordnet auch bemeldtes Decret von Ao. 1641. §. 11. daß jene Güter, und Gründe, welche der Hofmarchs-Herr ausser des Hofmarchs Districk besitzt, und nur der Gelegenheit wegen dazu geniesset, nicht gleich für Hofmarchs-Pertinentien zu halten, sondern in dieser Qualität rechtmäßig und ausführlich zu beweisen seynd. Bestehet das gantze Land-Gut etwan nur in einem Haus, oder so genannten gefreyten Sitz und Sedl, so hat der Besitzer zwar auch die Jurisdiction darauf so weit, als er solche hergebracht hat, erklärte Lands-Freyheit part. 2. art. 37. jedoch vermög Decrets von Ao. 1641. §. 12. & 13. nicht weiter, als der Dachtrauf gehet, oder das Herkommen mit sich bringt, muß auch ein solcher Sitz, oder Hofmarch der Land-Tafel einverleibt, oder sonst gnugsam bewiesen seyn Alleg. Decret. §. 11. Hat der Besitzer eines solchen Guts noch andere einschichtige Bauren-Höf in dem Land-Gericht, und ist annebens der Edelmanns-Freyheit fähig, so hat er auch hierauf die Nieder-Gerichtsbarkeit, wie in seiner Hofmarch, wozu aber folgende Stücke erforderlich seynd. Erstens, daß seine Vorelteren schon Ao. 1557. da der 60ste Freyheits-Brief gegeben worden, dem Bayrischen Ritterstand zugethan geweßt. Decret von Ao. 1641. §. 2. Dahero nicht gnug ist, wann einer erst hernach für einen Grafen, Herrn, Ritter, oder sonst von Adel erkannt, und ausgeschrieben worden, woraus eben der bekannte Unterschied in Bayrn zwischen dem gefreyt- und ungefreyten Adel entstehet, nicht, daß der letztere vor Burger und Bauren gar keinen Vorzug und Privilegium hätte, sondern weil er obgedachte Jurisdiction auf den einschichtigen Gütern nicht hat, als welches unter anderen der vornehmste Effectus der so genannten Bayrischen Edelmanns-Freyheit ist. Zweytens, muß er auch ein Corpus, oder Land-Gut nemlich eine Hofmarch oder gefreyten Sitz haben, welcher der Land-Tafel immatriculirt ist. Idem Decretum §. 3. Drittens, soll er von dem einschichtigen Gut, worauf er seine Freyheit exerciren will, Eigenthümer seyn, und Stift und Gült darauf haben. Es seynd derowegen ausgeschlossen, welche nicht das Eigenthum, sondern nur blosses Erbrecht, Freystift, Leibgeding und dergleichen Gerechtigkeit auf dem einschichtigen Gut haben, idem Decretum §. 4. 5. Es seynd ausgeschlossen, welche keine rechte Grund-Gült, sondern nur blosse Gatter oder eingelegte Gült: zu Latein: Gensum haben. Idem Decret. §. 5. Ferner seynd ausgeschlossen, welche von ihren Leibeignen Leuten nur eine jährliche Recognition ziehen B. Schmid Comment. ad Stat. Bav. tit. 4. art. 1. n. 31. 32. Endlich seynd auch ausgeschlossen die Lehen-Herrn, weil ihnen die Güter nicht Stift und Gilt- sondern nur Lehenbahr seynd, alleg. Decret. §. 5. Nicht weniger die Vasallen, welche dergleichen einschichtige Güter von der Lands-Herrschaft zu Lehen tragen, wann sie sich nicht in andere Weeg dazu legitimiren können. Falls sie aber das Lehen nicht von der Lands-Herrschaft, sondern von anderen zu Lehen tragen, so gaudiren sie vi alleg. Decreti §. 6. die Jurisdiction nur bis zu nächst künftigen Land-Tag, nunmehro aber vermög Land-Tags Schluß von Ao. 1669. für beständig. Gegen jene, welche sich auf denen von der Lands-Herrschaft zu Lehen tragenden einschichtigen Gütern der Jurisdiction anmassen, soll der Fiscal vi Decreti von 24. April 1675. dem Ordinari-Process insgesamt antretten, weil man nicht mit jeden in Particulari deßwegen streiten will. Der Cammer-Fiscal hat zwar auch jenen, welche nicht Stift und Gült zugleich, sondern nur eins von beeden auf ihren einschichtigen Gütern zu geniessen haben, die Jurisdiction angestritten, dieweil aber Stift und Gült in Bayrn fermè Synonima seynd, und sowohl eins als anderes den Canonem bedeuten will, so hat das Churfürstliche Revisorium gegen den Fiscalen gesprochen, B. Schmid Sem. 1. Controv. 40. num. 13. 14. hindert auch nicht, ob man die Stift oder Gilt alle Jahr, oder wie bey Drittl Lehners-Gerechtigkeiten von 3. zu 3. Jahren geniesset Clingensperg Jus Hoffmarch. Cap. 7. §. 9. Nebst obigen Requisitis erfordert mehr angezogenes Decret von Ao. 1641. §. 7mo Daß wann viertens, ein einschichtiges Gut in Communione genossen wird, sammentliche Besitzer der Edelmanns-Freyheit fähig seyn müssen, sonst gaudirt keiner die Jurisdiction so lang er mit einem unfähigen in Communione bleibt. Fünftens, soll der Hofmarchs-Richter nicht über 3. Meil weit von denen einschichtigen Gütern mit seiner Wohnung entsessen seyn, ausser dessen mag der Kläger, welcher gegen dergleichen Unterthanen zu sprechen hätte, gleich an das Land-Gericht gehen. Laut 60sten Freyheits-Brief §. 2do. Dafern sich nun sechstens eine Edelmanns-Freyheits-fähige Weibs-Person verehelichet, muß solches mit einer Manns-Person von dem nemlichen gefreyten Stand geschehen, sonst verliehrt sie ihr Privilegium nicht nur in Lebzeiten ihres Ehemanns, sondern auch im Wittib-Stand, welches sich jedoch nur auf der Frauen selbst zuständige, nicht aber auf solche Güter verstehet, so die Kinder von ihrem Vatter, oder in anderweeg bekommen haben. Alleg. Decret. §. 8. 9. Dahingegen, wann sich eine ungefreyte mit einem gefreyten und Edelmanns-Freyheits-fähigen verehelichet, erlangt sie die nemliche Freyheit auch auf ihren einschichtigen Gütern nicht nur in Lebzeiten ihres Manns, sondern auch im Wittib-Stand ibi §vo 10. Wem nun an jetzt bemeldten 6. Requisiten ein oder anderes ermanglet, der mag sich der Jurisdiction auf den einschichtigen Güteren nicht prævaliren, dann es seynd laut oft berührten Decrets §vo 1. sammentliche Requisita hierzu vonnöthen. Wobenebens wohl zu mercken ist, daß unter einschichtigen Gütern nicht einzele Gründ, oder von Haupt-Gütern abgesonderte walzende Stück z. E. Wißmad, Aecker, Holz-Gründ, und dergleichen, sondern ordentliche Bauren-Güter, Höf, Huben, Sölden, zu Latein: Prædia rustica verstanden seynd, wovon das mehrere bey Herrn von Clingensperg cit. Tract. Cap. 16. 17. 18. gehandlet wird. Es ist ferner zu notiren, daß sich ein Edelmanns-Freyheits-Fähiger der Jurisdiction auf neu acquirirten einschichtigen Gütern besag Decrets von 3ten April 1646. eher nicht anmassen darf, bis durch den Land-Gerichts-

richts Beamten auf Befehl der Hof-Cammer die Extradition geschehen, und von dem neuen Besitzer ein Revers dahin ausgestellt worden ist, daß sothane einschichtige Güter nicht als Pertinentien zum Haupt-Gut gezogen werden wollen, massen vermög der erklärten Lands-Freyheit part. 2. art. 38. 39. die Hofmarchliche Jurisdiction als eine Real-Sach auf dem Gut haftet, mithin ad quemcunque Possessorem mit fort gehet, wohingegen die Edelmanns-Freyheit ein blosses Personale ist, welches sich von einem Besitzer auf dem anderen nicht erstreckt, wann der Successor nicht von der nemlichen Qualität und Freyheit ist. Decret von Ao. 1641. §. 1. Vor bemeldter Extraditions-Anschaffung pflegt die Hof-Cammer in Conformität allegirten Decrets von Ao. 1646. allzeit zu untersuchen, ob sich nicht auf solchen zu extradirenden einschichtigen Gütern etwan Lands-herrliche, oder andere Jura reservata z. E. Holz-Fährten, Herbst- und May-Steuer, Rauch-Hennen, Nachzill, Jäger-Geld, Futter-Sammlungen und dergleichen von der Nieder-Gerichtsbarkeit keinesweegs dependirende Gerechtsamen befinden, damit man sich gestalten Dingen nach mit Einrichtung des Revers darnach reguliren könne. Factâ Extraditione wird so dann die Jurisdiction auf solchen einschichtigen Gütern in der nemlichen Maaß, wie in der Hofmarch selbst über alle Causas Civiles exercirt, jedoch allzeit mit Ausnahm der Personen und Sachen, wovon bereits oben §vo 11. & 13. mit mehreren erwehnt worden. Von dem Ursprung der Hofmarchs-Gerechtigkeit und Edelmanns-Freyheit ist zu wissen, daß die Lands-Herrschaft in Bayrn vor diesem alle Species Jurisdictionis, und zwar wie Aventinus lib. 7. num. 20. sagt, maximam, medioxumam & infimam Jurisdictionem gehabt hat. Als aber König Otto Hertzog in Bayrn zum Krieg in Hungarn Geld vonnöthen hatte, so tratt er auf dem Land-Tag zu Landshut Anno 1311. den geistlich- und weltlichen Ständen die Nieder-Gerichtsbarkeit auf allen ihren Leuten, die sie mit Thür und Thor beschlossen hatten, gegen die verwilligte Steuer und Beyhülf jedoch mit Vorbehalt der drey hohen Gerichts-Wändln, Diebstahl, Todschlag und Nothzwang auf ewig ab, welches auch nach Gezeugnuß Aventini loc. cit. num. 28. im folgenden Jahr auf die benachbarte Bißthümer respectu ihrer im Land habender Leuten und Gütern extendirt wurde, weil sie zu Besteurung derselben andergestalt nicht einwilligten, sondern mit dem geistlichen Bann bedrohlich waren, und dieses nennt man die erste Handvest, oder den grossen Gerichts-Kauf, welcher in dem allhier Ao. 1568. gedruckten Privilegien-Buch primo loco stehet, und bey Lunig von dem Landsäßigen Adel part. 1. pag. 567. gleichfalls zu finden ist. Wie nun aber König Otto, und seine mit verschriebene zwey Vetteren Otto und Heinrich nicht gantz Bayrn, sondern nur das untere Land, und den Theil innhatten, welcher ihrem Herrn Vattern, und respectivè Anherrn Hertzog Heinrichen in der mit Ludovico Severo im Jahr Anno 1254. getroffener Abtheilung zukame, so ist obige Freyheit erst hernach auch auf die Ständ Ober-Lands extendirt worden. Welches jedoch meines Wissens eher nicht als Ao. 1506. geschehen ist, wenigist ist mir dißfalls kein älterer Freyheits- oder Confirmations-Brief in Ansehen gesamter Landschaft Ober- und Unter-Lands bekannt, als jener, welcher in obbemeldten Jahr 1506. von Hertzog Albrecht nach beschehener Lands-Reunion auf dem Land-Tag zu München denen Ständen Ober- und Nieder-Bayrn ertheilet worden ist. Dann der fünfte Brief von Kayser Ludwig gehet nur auf das Unter-Land allein, welches die Wort: **daß sie uns, und unsere Erben von Erbschafts wegen zu ihren Herrn gefordert, und angenohmen haben**, klar anzeigen, anerwogen aus der Bayrischen Historie bekannt, daß nach Absterben Hertzog Johanns von Nieder-Bayrn wegen der Succession Streit entstanden, welcher auf dem Land-Tag zu Landshut zu Favor Kayser Ludwigs geschlichtet worden. Der neunte Freyheits-Brief von Hertzog Stephan Friderich und Johann gehet abermahl nicht auf die Ständ Ober-Lands, dann er ist von Ao. 1358. datirt, wo besagte drey Hertzogen von dem Ober-Land noch nichts, sondern nur jenen Theil des Unter-Lands im Besitz hatten, welcher ihrem Herrn Vattern dem Hertzog Stephan in der Theilung zu Landsberg Ao. 1349. zugekommen ist. Ober-Bayrn hingegen samt dem Gebürg hatte damahls Hertzog Ludwig vermög des mit seinen Herrn Brüdern Ludwig, und Otto Ao. 1351. getroffenen Tausch noch inn, und fiel solcher Theil erst nach seinem Tod in Ao. 1361. Hertzog Stephans hinterlassenen drey Herrn Söhnen zu, welche ihn auch bis auf die in Ao. 1392. zu München vorgenohmene Theilung in Communione besassen. Alle übrige Freyheits-Brief bis auf den 47sten gehen entweder auf andere Objecta, oder bestättigen die Freyheiten nur in genere, oder seynd von solchen Herrn ertheilt, welche nicht gantz Bayrn, sondern nur ein Stück davon besassen, wie es die verhandene Theilungs-Brief, und die Historie klar vor Augen legt, einfolglich ist, und bleibt also gedachter 47ister Freyheits-Brief von Ao. 1506. die allererste Handveste, wodurch gesamten Ständen Ober- und Unter-Lands die Hofmarchs-Gerechtigkeit beygelegt, und respectivè bestättiget ward. Von Hertzog Wilhelm, und Ludwig ist solche hernach Ao. 1516. mittels der erklärten Lands-Freyheit nicht nur erneuert, sondern auch auf die ausserhalb der Dorfs Etter gelegene, und zur Hofmarch gehörige Gründe extendirt worden, da sie vorhin vermög der älteren Freyheits-Briefen nur inner der Dorfs Etter, per verba: **was mir Thür und Thor beschlossen**, eingeschrenckt war. Weil aber eben verstandnermassen die Hofmarchs-Gerechtigkeit sich nur auf das, was zur Hofmarch gehörig ist, nicht aber auf separirt-einschichtige Güter, welche im Land-Gericht liegen, erstreckte, so hat Hertzog Albrecht selbe auch auf diesen Gütern dem Ritter-Stand in Ao. 1557. durch den 60isten Freyheits-Brief gegen eine verwilligte Beyhülf von 812. mill. fl. in der Maasse, wie wir bereits oben ausführlich gemeldet haben, verliehen. Die von dem Prælaten- und Burger-Stand seynd ohngeacht, daß sie zu dieser Beyhülf das ihrige beygetragen haben, damahls leer ausgegangen, und auf anderweite Satisfaction vertröstet worden. Mit der Zeit hat man erwehnten 60isten Freyheits-Brief in so viele Weege mißbraucht, daß der Churfürst Maximilian nicht nur obverstandenes Erleuterungs-Decret von 1ten Mertzen 1641. ergehen lassen, sondern zugleich anbefohlen hat, daß hinfüro zu weiterer Ertheilung der Edelmanns-Freyheit von niemand mehr angerathen, geschweigens hiermit willfahrt werden solle, es wären dann besonders erhebliche Ursachen dazu vorhanden, welchenfalls jedoch dieselbe andergestalt nicht als Lehens-Weis übertragen, und annebens bey denen Gütern, welche nur vier Meil weit von denen Haupt-

Städten und Festungen gelegen seynd, die Jurisdiction und Scharwerch allzeit vorbehalten werden solle. Obwohlen im übrigen der 60ste Freyheits-Brief lediglich dem damahligen Adel, und ihren Descendenten zugemeint war, so ist er doch nachhero auf gar viel andere per specialem Concessionem theils mit theils ohne limitation extendirt worden. Solchemnach beruhet die gantze Hofmarchs- und Adeliche Gerichts-Verfassung in Bayrn hauptsächlich auf oballegirten Handvesten von Ao. 1311. & 1506. so dann auf der erklärten Lands-Freyheit von Ao. 1516. und dem 60sten Freyheits-Brief von Ao. 1557. beyamt dem Erläuterungs-Decret von Ao. 1641. Von dem B. Schmid soll ein Commentarius über die erklärte Lands-Freyheit verfertiget, und in Manuscripto hinterlassen worden seyn, welcher mir aber noch nie zu Gesicht gekommen ist, was Weichser darüber geschrieben, und glossirt hat, ist eine elende Rapsodie, und verdient nicht mehr, als daß man den * Apuleischen güldenen Esel damit füttert. Die Frag, ob sich all obige Handvesten und Freyheiten auch auf die Obere-Pfalz, und die Grafschaft Cham erstrecken, ist leicht zu beantworten, dann was die erste Handvest belangt, ist die Sach ausser allen Zweifel, da allen glaubwürdigen Nachrichten zu Folge sowohl die Grafschaft Cham, als die Obere-Pfalz in der Abtheilung zwischen Ludovico Severo, und Henrico Ottonis Vattern, von Ao. 1254. zu Nieder-Bayrn geschlagen worden, auch jenes selbiger Zeit noch ein Bayrisches Vicedom-Amt gewesen, welches erst hernach, als man die Grafschaft Cham Ao. 1352. versetzt hat, nach Straubing transferirt wurde, einfolglich ist der Ursprung dasiger Hofmarchs-Gerechtigkeit auch allerdings Ottoni zuzuschreiben. Die folgende Handvesten und Freyheiten aber lassen sich nicht dahin ausdehnen, weil gedachte Lande selbiger Zeit nicht mehr zu Bayrn gehört haben, sondern erst nach langer Hand wiederum herbey gekommen seynd, immassen des 60isten Freyheits-Briefs wegen das Churfürstl. Decret von 13ten Julii 1626. den Ausschlag dahin giebt, daß sich solcher weder auf die Grafschaft Cham, noch die Obere-Pfalz erstrecke. Wie es aber mit der Ober-Pfälzischen Edelmanns-Freyheit vor diesem gestanden habe, und jetzo noch stehe, kan man theils aus Chur-Fürst Ludwigs Resolution von 13ten Julii 1579. bey dem Lunig von Landsässigen Adel part. 1. pag. 703. theils aus der neueren Verordnung Chur-Fürstens Maximiliani von 28. Novembris 1629. bey Herrn von Clingensperg in Jur. Hoffm. pag. 293. & seq. ersehen. Im übrigen muß man nicht dencken, daß vor Ottonis Zeiten die Hochmarchen in Bayrn gantz und gar unbekannt gewest. Ertl in Relat. Bavar. part. 1. pag. 144. führt verschiedene Exempla in specie von Schöfftlahren, Fürstenfeld, Fürstenzell, Nieder-Viehbach und Allerspach an, welche die Hofmarchs-Gerechtigkeiten schon vor Ao. 1311. erhalten haben. Die erste Handvest Ottonis meldet selbst, daß jenen, welche schon ältere Handfesten haben, nichts an ihren Dorf-Gerichten, Grafschaften, und Hofmarchen dadurch benohmen seyn solle. Man findet auch das Wort Curtismarca schon in denen allerältisten Traditionibus bey Hundio, Meichelbek und anderen, da es aber freylich nicht viel mehr als einen mit Zaun oder Gräben umgebenen gefreyten Baurn-Hof bedeutet haben mag. Wie die Hofmärchen und Heerschaften in Bayrn distinguirt seynd, siehe in Anmerckungen ad God. Crim. p. 2. Cap. 1. §. 7. litt. b. Die letztere seynd gemeiniglich auch mit der so genannten Frey-Gerichts-Gerechtigkeit begabt, welches so viel sagen will, daß das Land-Gut keinem Land- oder Pfleg-Gericht mehr incorporirt ist, folglich bey Ausschreibungen die Befehl nicht durch das Land-Gericht, sondern immediatè von denen Dicasteriis selbst erhalt. Laut oft berührter Otronianischer Handfest ist zwar die Hofmarchs-Gerechtigkeit allen drey Ständen, mithin auch dem Burger-Stand so weit er im Besitz der Hochmarchen ist, verliehen. Weil aber selbe nicht auf Bürger und Innwohner, sondern nur auf Bauren, und Land-Leute gehet, so muß man auch den Grund und Ursprung der bürgerlichen Gerichten nicht in obiger Handvest, sondern in denen Special-Privilegiis, welche jeder Stadt oder Marckt verliehen worden, aufsuchen, und diese variren so sehr, daß man keine General-Regul fest setzen kan, welche durch die Banck angenohmen werden könte. Die Haupt-Städte in Bayrn haben nicht nur Civilem, sondern auch Criminalem Jurisdictionem, und erstreckt sich solche zuförderist über alle Magistrats-Personen, und ihre Bediente, welche in ihrer Pflicht und Besoldung stehen, hiernächst über alle Bürger, Innwohner und Fremde in dem Burgfrieds-Gezirck, welche nicht Forum Privilegiatum haben, und von der Burgerlichen Jurisdiction laut obigen 11ten und 13ten §vi ex qualitate personæ vel causæ eximirt seynd. So viel die Stadt München insonderheit betrift, heißt es in dem derselben ertheilten Confirmations- und Erläuterungs-Brief von 17ten Novembris 1724, „und wie wir uns nun in dem ausgezeigten Burg„frieden sowohl, als bey dem Isar-Stromm blos die Superiorität und Oberherrlichkeit fernerhin „reserviren, so erklären wir weiter Gnädigist, daß Burgermeister, Rath und Gemeinde diesen un„unterbrochen-geschlossenen Burgfrieden mit aller Jurisdiction sowohl in Civil- als Malefiz-Händ„len nebst dem Eigenthum über Grund und Boden, auch wohl anderen Rechten Jure Universitatis „solchergestalt von uns überlassen und eingeraumt, daß alle Gründ, welche hierin liegen, und nicht „Jure singulari anderen zugehören, sondern Gemeinds-Gründe seynd, gemeiner Stadt zuständig, und „da Burgermeister und Rath jemand etwas darauf zu erbauen vergönnen, hievon gemeiner Stadt„Cammer der Boden-Zinß gereicht werden, und jeder dieses sowohl als die Sigel und Briefs-Er„richtung bey selber zu suchen schuldig seyn solle, welche Meinung es auch mit denen auf der Isar „inner dem Burgfrieds-Gezirck sich ergebenden neuen Anschütten, Insulen und Wörden, nicht weni„ger mit der Jurisdiction selbst auf dem Fluß hat. Wobey wir aber ferner uns, unseren Erben, und „Nachkommen ausdrucklich vorbehalten, daß, was wir zu unseren Hof, und dessen Aemteren inner „solchen Burgfrieden an Plätzen oder Gründen vonnöthen haben, uns solche unwidersprechlich an Ort „und Ende, wo wir selbe erforderen, ohne zu verreichen habenden Boden-Zinß, oder anderer Re„cognition ausgezeigt werden, immassen uns ebenfalls mit der Jurisdiction und dem Eigenthum die „aussere Stadt Fortifications-Werck und Schanzen, die alte Lehen, nicht weniger der Kupferham„mer vor dem Sendliger-Thor nebst all anderen unseren Herrschaftlichen, oder Cammer-Gebäuen und „Städtlen, samt denen bishero gepflogenen Abreichungen reservirt bleiben. Wobey es der Jurisdi„ction halber den weiteren Verstand hat, daß jene, so Garten, Gründe, Häuser und Städtl inner „dem geschlossenen Burgfrieden Jure privato innhaben und geniessen, wann selbe von Adel, Räthe, „Hof-

* Apulejus hat ein Buch unter dem Läppischen Titul: Aureus asinus geschrieben.

„ Hof-Bediente, oder sonst unserer Jurisdiction unterworffen seynd, dieselbe samt ihren gebrödten „ Dienern, und Ehehalten solch-unserer Churfürstlicher Jurisdiction noch ferner hin zugethan bleiben, „ wie es bisher geweßt ꝛc. „ In Kraft des Rudolphinischen Privilegii de Dato Sambstag vor St. Johann 1292. soll denen von München kein Stadt-Richter gegen ihren Willen gesetzt werden, sondern es wird der Stadt-Ober-Richter von dem Magistrat gewählet, und empfangt darauf den Blut-Bann bey dem Churfürstlichen Hof-Rath über jene, welche unter die Stadt gehören, und exercirt die Jurisdictionem Civilem über Fremde, so sich hier aufhalten, und weder bey Hof accreditirt noch sonst in Hof-Schutz genohmen seynd, man appellirt auch von ihm nicht an den Magistrat, sondern immediatè an den Hof-Rath. Unter Burgerlichen Personen aber verhandlet der Magistrat selbst. Was es mit Wittiben und Kindern verstorbener Hof-Bedienten allhier für eine Beschaffenheit habe, ist oben ad §. 14. litt. c. schon angeregt werden. Jener Hof-Bedienten halber, welche Burgerliches Gewerb und Nahrung nebst dem Hof-Dienst treiben, ist in dem Albertinischen Recess §. 4. abgemacht, daß sie zwar Bürgerliche Bürden und Auflagen mit tragen müssen, im übrigen ihrer Person halber unter dem Hof-Schutz verbleiben sollen. Damit aber hieraus kein Disput. entstehe, ist per Decretum von 15ten Maij 1682. anbefohlen worden, daß kein Hof-Bedienter zu Abbruch der Burgerschaft mehr Bürgerlich Gewerb treiben solle. Wegen der Schulmeistern, Cantorn, Coralisten, Meßnern und anderer Capitul-Bedienten, derselben Weiber und Kindern, dann des Dechants von St. Peter Ehehalten hat man ebenfalls schon oben ad §. 14. litt. b. die nöthige Erwehnung gethan. Die Kupfer-Schmidt hatten vor diesem auch ihren eigenen Richter allhier, weil sie ihre Gerechtigkeiten von der Lands-Herrschaft zu Lehen tragen, in dem Albertinischen Recess aber §vo 8. ist die Obrigkeit wie über andere Bürger dem Magistrat überlassen, und der Lands-Herrschaft nichts vorbehalten worden, als das **Lehen, und gantze Handwerck in Gemein, es seye mit Sätzen, Meister-Stücken, oder dergleichen, so sich erwehnten Handwercks halber ergeben mögen,** worinfalls die Kupfer-Schmid nicht nur hier, sondern in dem gantzen Rent-Amt dem Rentmeister untergeben seynd. Mit denen Müllern hatte es fast die nemliche Bewandnuß, es wurden aber auch diese dem Magistrat durch berührten Recess mit der Jurisdiction überlassen, jedoch mit Vorbehaltung der Scharwerck, welche die Müller der Lands-Herrschaft leisten müssen. Seit der Zeit bestellt der Magistrat einen eignen Müll-Richter, welcher höchster Orten allzeit confirmirt werden muß. Es hat derselbe die erste Instanz, wovon so dann ad Magistratum, und endlich an den Hof-Rath appellirt wird. Das Handwerck der Bier-Bräuen tragt ihre Gerechtigkeit ebenfalls von dem Churfürsten zu Lehen, und finden sich noch viel dergleichen alte Lehen-Brief von etlich hundert Jahren zuruck in dem äusseren Archiv allhier, wobey ich zugleich remarquirt habe, daß schon im 14ten Sæculo ein Fürstliches Bräu-Haus in München gewesen, massen Ludovicus Bavarus die Gefähle davon einem gewissen Tuchmacher Namens Daisinger um gelifertes Tuch für die **Hofwärtl**, das ist, für die Trabanten mittels Verschreibung von Dato am **Aindliff tausend Maid-Tag**, das ist: an St. Ursula-Tag im Jahr 1345. anweiset. Durch mehr bemeldten Albertinischen Recess hat man aber auch das Bräu-Handwerck der Jurisdiction des Magistrats überlassen, und sich nur die blosse Lehenschaft nebst einem Jährlichen Zinß an das Bräu-Amt zu München, wie auch die Policey-mäßige Aufsicht der Beschau, und des Bier-Satz halber vorbehalten. Die Au hat zwar das Ansehen von einer Vorstadt von München, gehört aber nicht mehr dazu, sondern liegt nebst der Cammerloher-Müll ausser dem Burgfrieden. In Betreff der ewigen Geldern, welche auf Häusern oder Gründen im Burgfrieden liegen, ist der Magistrat unstreitiger Richter, und prætendirt hierinfalls gar das Jus de non appellando, B. Schmid ad Process. Edict. tit. 2. art. 28, num. 4. Strittige Bau-Sachen allhier gehören ebenfalls dahin, und werden durch das sogenannte Kundschafts-Recht ausgemacht, welches darin bestehet, daß man gewisse Deputirte, und Bau-Verständige verordnet, durch selbe den Augenschein einnehmen, und nach geführten kurtzen Recessen das Decisum geben laßt. Wer dagegen appellirt, muß solches inner 10. Tägen bey dem Stadt-Gericht sub pœna desertionis thun, und von dort abermahl in 10. Tägen an den Magistrat appelliren, remotâ ulteriori Appellatione vi Privilegii Albertini datirt an St. Ægiiden-Tag im Jahr 1500. Die Kundschafts-Ordnung, welche in dergleichen Bau-Sachen den Ausschlag geben soll, ist ein Theil des hiesigen alten Stadt-Rechts. Wann der Bau nicht aus dem Kundschafts-Recht, und daß er nemlich contra Formam in statuto præscriptam geführt werde, sondern aus anderen Grund z. E. ex Pacto vel Servitute angefochten wird, so gehört die Sach weder für die Baumeister, noch für das Stadt-Gericht, sondern gleich directè zu den Magistrat, und zwar ohne Gestattung einer weiteren Appellation, dann so lauten die Wort obgedachten Privilegii Albertini: doch mit Vorbehaltung, **Wo fürohin ein solich Recht fur den Stadt-Richter und Pau-Maister, davon die Stadt-Satze nichts inhielten, käme, dasselbe Recht sullen sye alsbald und ohnmittel für einen Rath schieben, der alsdan darüber fürderlich / rechtlich und endlich ohn weitere Weigerung auf angeregte Eids-Pflicht erkenne, und solich Irrung entschaiden soll.** Zuweilen erstreckt sich die Bürgerliche Jurisdiction, auch ausser des Burgfriedens, wie z. E. zu Straubing und Ingolstadt, da gantze Dorfschaften das Burger-Recht mit zu geniessen haben. B. Schmid ad Stat. Bavar. tit 14. art. 7. n. 5. Deßgleichen allhier zu München, wo der Magistrat sowohl gegen Inn- als Ausländer um das, was man ihren Bürgern schuldig ist, auch ausser des Burgfriedens mit Pfändungen verfahren zu darffen das Privilegium hat, welches zwar B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 15. art. 2. für erloschen angiebt, woran wir aber um so mehr zweiflen müssen, als besagter Magistrat alle Jahr einen Deputirten saltem pro forma & manutenendâ possessione hinaus schickt, auch derowegen sein eignes Pfand-Recht halt, und solches endlich durch das Land-Recht selbst alleg. tit. 15. art 2. ausdrücklich bestättiget wird. Die andere Städt und Märckt in Bayrn, welche dem Rentmeisterischen Umritt unterworffen seynd, haben ihre Jurisdiction meistentheils um ge-

wisse Summen Geld gegen vorbehaltener Reluition an sich gebracht. Es ist auch solche nirgend gleich, sondern an einem Ort mehr, als an dem anderen eingeschrenckt, derowegen man hieriufalls lediglich auf den Innhalt ihrer Privilegien zu sehen, und ihnen kein mehrers einzuraumen pflegt. Vielen gebührt die Abstraffung deren geringeren Freveln keinesweegs, wann sie gleich nicht in das Malefiz einschlagen. Diesen wollen die Churfürstliche Beamte nicht einmahl in denen zwischen der Burgerschaft entstehenden Rauf-Händlen das Fried-Gebott eingestehen, welches jedoch B. Schmid Sem. 1. Contr. 5. für unbillich halt, massen das Fried-Gebott laut der Policey-Ordnung lib. 5. tit. 6. art. ult. eine Sach ist, welche jedem Privato geschweigens einem Magistrat zustehet. Unter denen Städten und Märckten giebt es auch Ungebannte, welche zwar das Stadt- und Marckt-Recht so weit gaudiren, daß sie einen Burgerlichen Magistrat, und die Innwohner den Namen der Bürger haben, allein ihre Jurisdiction gehet gemeiniglich auf gar geringe Händel, nebst deme haben sie keinen ausgemarckten Burgfrieden, seynd der Land-Tafel nicht immatriculirt, folglich auch mit dem Jure Land-Stendariæ, wie es B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 15. art. 3. num. 4. nennt, nicht begabt, sondern werden dißfalls durch ihre Jurisdictions-Herrn vertretten, wie z. E. der Marckt Fürstenfeld-Pruck durch das Closter allda, der Marckt Bettmeß durch die Freyherrlich-Gumpergische Familie und der Marckt Murnau durch das Closter Ettal. Denen Burgerlichen Gerichten kommen die Zunft- und Handwercks-Gericht am nächsten bey. Hildebrand de Jurisdictione universa pag. 62. sie seynd aber eigentlich keine Gerichte, dann die Straffen, welche bey Handwercks-Tägen vorgenohmen zu werden pflegen, rühren nicht aus eigner Macht der Handwercks- oder Zunft-Meistern, sondern Authoritate Magistratûs her, immassen derselbe zu dergleichen Zusammenkünften allzeit gewisse Deputirte abzuordnen pflegt. Endlich seynd von all obbemeldten auch die sogenannte Dorf- und Ehehafts-Gerichte noch übrig. Von dem Dorfs-Gerichte schreibt Hundius in seinem Historischen kurtzen Auszug, es seye nicht so viel als Hofmarchs-Gericht, sondern betreffe nur das Ubermähen, Uberäzen, und dergleichen gar geringe Sachen, welche nicht höher, als um 72. Pfenning bestraft werden mögen. Dem ohngeacht laßt sich keine gewisse Regul statuiren, sondern es kommt lediglich auf die Concession, oder das Herkommen an, und seynd mir verschiedene Ort bekannt, wo das Dorfs-Gericht nicht viel weniger, als Hofmarchs-Gericht importirt. Es meldet auch B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 11. art. 1. num. 8. daß die Dorfs-Gerechtigkeit völlig in Abgang gerathen seye, mit dem Beysatz; wasgestalten sich ein gewisser in Bayrischen Sachen sehr erfahrner Mann bey dem Lehen-Hof nicht mehr damit habe belehnen lassen wollen, weil sie durch die erste Handvest gäntzlich aufgehoben worden ist, allein die erklärte Lands-Freyheit von Ao. 1516. welche 200. Jahr jünger ist, als obige Handvest, zeigt das Widerspiel an, und verordnet part. 2. art. 13. daß die Dorf-Gerichte und Ehehaften in ihren alten Gebrauch bleiben sollen. Von denen letzteren schreibt obbelobter Hundius pag. 401. daß denen Unterthanen im Ehehaft-Recht etliche Articl aus der Policey-Ordnung, und was sonst zur Zucht und Ehrbarkeit, Fried und Einigkeit, auch zu Befriedung der Felder, Trieb, oder Weid-Besuch gehörig ist, und dergleichen vorgehalten zu werden pflegen. Sie seynd noch an vielen Orten in Bayrn üblich, und werden dabey mannichmahl wunderliche und lächerliche Gebräuche observirt, de Clingensperg Jus Hoffman. Cap. 2. num. 7. & seq. Doch müssen die Ehehaft-Gerichte mit denen Ehehaften nicht confundirt werden, der Unterschied zwischen beeden erhellet aus der erklärten Lands-Freyheit part. 3. art. 5. und dem B. Schmid Sem. 1. Contr. 40. wie nicht weniger Heumanni Disert. de Judiciis communitatum vulgò Ehehafts-Gerichten.

b (Alle 14. Täg und zwar Vormittags an dem gewöhnlichen Ort ꝛc.)

Die Zeit, wann man Gericht halten solle, ist in Jure communi eben nicht determinirt, man muß also dißfalls auf jedes Orts Herkommen, und vorhandene Gerichts-Ordnung sehen. Von den alten Teutschen bezeugt Tacitus, daß sie ihre Gerichts-Händel in der Fruhe, und die Staats-Sachen Nachmittags inter Pocula tractirten. Wie man es bey denen Churfürstlichen Dicasteriis dißfalls zu halten pflege, giebt die neu-verbesserte Hof-Raths-Ordnung. Die Niedere-Gerichte sollen laut summarischen Processs tit. 4. art. 7. wenigist alle 14. Täg, oder so oft es die Beschaffenheit der vorfallender Gerichts-Händlen erfordert, gehalten werden. Nach denen Legibus Baju-Waricis tit. 2. art. 15. wurde Monathlich zweymahl Gericht gehalten, deme auch alle in selbigen Gericht gesessene freye Leut bey 15. Schilling Straf beywohnen musten. An gebottenen Sonn- und Feyertägen cessiren alle Gerichts-Händel, ausgenohmen jene, welche das publicum, oder Causas pias betreffen, oder Gefahr ob dem Vorzug auf sich haben per allegat. Textus apud Lauterbach lib. 2. tit. 13. §. 18. und zwar sub pœna Nullitatis Actûs, etsi partes renuncient ibi §. 24. welches auch juxta communem doctrinam auf die Actus voluntariæ Jurisdictionis so weit solche Cognitionem causæ erforderen, extendirt wird. Ibi. §vo 20. So viel den Locum Judicii betrift, ist zwar ebenfalls nichts bestimmt, wann aber einmahl ein gewisser Ort dazu erwählet worden, so soll man solchen ohne hoch erheblicher Ursach nicht abänderen, dann dergleichen Translocationes ziehen vieles Ungemach nach sich, dahero auch die höchste Reichs-Gerichte solche nicht billichen wollen. Moser R. Hof-Concl. Tom. 2. pag. 340. & 390. Es gehet auch nicht an, daß der Richter ausser dem gewöhnlichen Gerichts-Ort etwan zu Haus, oder sonst nach seiner Gelegenheit Gericht halte. Marta tit. Judex. Cap. 53. ferner muß vermög der Gerichts-Ordnung tit. 9. art. 9. der Ort weder schmächlich, noch unehrlich, auch inner des Richters-Gebiet und Gerichts-Zirkl seyn. Hiernächst soll man sicher von- und zukommen können, sonst kan sich jeder mit der Exceptione Loci non tuti schützen. Item will der 60iste Freyheits-Brief, daß der Hofmarchs-Herr, oder Richter von denen einschichtigen Unterthanen, worüber er zu richten hat, nicht über 3. Meil weit entsessen seye, damit man die Unterthanen nicht zu weit in die Weege sprenge, und wie nun das Schmausen und Zechen mit der Gerichtshaltung nicht wohl zu vereinbahren ist, so soll sowohl nach der Policey-Ordnung lib. 1. tit. 1. art. 6. als dem Summar. Process tit. 4. art. 8. & 10., das Gericht bey Ermanglung ordentlicher Gerichts-Häusern in denen Pfleg-Häusern, Hofmarchs-Schlössern, oder in des Richters, und Gericht-Schreibers

bers Wohnung, nicht aber in Wirths-Häuseren und offentlichen Tafern gehalten werden, es wäre dann keine andere Gelegenheit verhanden, welchenfalls jedoch währender Verhör alles Zechen und Zehren eingestellt werden soll. Die Juden hielten ihre Gerichte unter den Stadt-Porten juxta illud Davidis; confundentur inimici mei in porta, die alte Teutsche aber unter denen Bäumen, Heinneccius Jur. German. lib. 3. §. 21. oder an offenen Marck und Schrannen, wobey sie einen Ring zu schliessen pflegten, wie aus dem Bayrischen Recht-Buch von Ao. 1346. erhellet per verba: **Es soll ein yglich Clager / wen er für Gericht chumt / und einen ansprechen wil, von erst ainen Vorsprecher nemmen, und voderen an den Richrer, welchen er wil / oder weß er begehrt, oder welcher an dem Ring, oder an der Schrannen stehet oder sizt, oder dahinter, daß man ihn errueffen mag.** Von denen Gerichts-Schrannen geschiehet zwar in der Policey-Ordnung lib. 1. tit. 6 art. 11. Summ. Proces. tit. 4. art. 8. Malefiz-Ordnung lit. 5. art. 3. noch Erwehnung, allein es ware schon damahlen nichts als der blosse Namen mehr davon übrig. Die offentliche mündliche Verhören, wovon der Summ. Proces tit. 8. art. 8. Meldung thut, seynd bey den Churfürstlichen Dicasteriis auch schon längst in Abgang gekommen, und werden durch Hof-Commissiones ersetzt. Bey Niederen-Gerichten hingegen seynd solche meistentheils noch üblich, und in Processu ordinario werden sowohl die Productiones als Bescheids-Publicationes vor gesessenen Gericht, jedoch nicht apertis, sed clausis Januis vorgenohmen. All diese und dergleichen bishero erzehlte Dinge scheinen zwar freylich nur das externum Judicii zu betreffen, wann aber gleichwohl ein und anderes dabey auser Acht gelassen wird, so giebt es gern Disput, und will man solch-unförmliche Handlungen für gerichtlich nicht erkennen, Hempel Lexicon Juridico-Consultatorium Tom. 1. pag. 926. n. 3. & seq. Unsere Vorelteren hielten sehr scharf darauf, und wird in dem alt-Bayrischen Recht-Buch tit. 1. nichts für gültig erkannt, was man bey dem Richter anbringt, wann er nicht am Recht sitzt.

§. 22.

a (**Die Gerichtsbarkeit**) Die Jurisdiction ist die Seel eines Gerichts, und man kan sich dieses ohne jener nicht einmahl vorstellen. Sie wird in unterschiedlichen Verstand genohmen. In sensu eminentiori heißt sie gar die höchste Gewalt in einem Staats-Cörper, in sensu proprio & communi aber die Obrigkeitliche Macht und Befugnus anderen Recht und Gerechtigkeit zu verschaffen, zu Latein: Potestas Juris dicundi. Die Römer theilten sie in nudam notionem, Jurisdictionem simplicem, mixtum & merum Imperium ein. Die erste kam Judicibus pedaneis zu, Kraft welcher sie das Factum zu untersuchen, und nach der ihnen a Magistratu vorgeschriebener Formul zu judiciren hatten. Die zweyte bestund nicht nur in Cognitione & Decisione Causæ, sondern auch in præscriptione formulæ, mixtum imperium hielt die Macht in Causis Civilibus zu exequiren in sich, merum Imperium aber erstreckte sich annebens auf Causas Criminales, alles nach mehreren Innhalt bey Nidermayer de Jurisdictione secundùm mores Romanorum. Heut zu Tag wird sie in Sæcularem, Ecclesiasticam, Civilem & Criminalem getheilt, nachdeme nemlich das Objectum entweder geistlich oder weltlich, burgerlich- oder peinliche Händel betrift. Von der geistlichen Jurisdiction haben wir bereits oben ad §. 13. litt. a. mit mehrern gehandlet. Criminalis Jurisdictio wird auch öfters das Cent-Gericht, hohe Fraiß, Malefiz-Obrigkeit, Blut-Bann, zu Latein: Jurisdictio alta, Jus gladii, merum Imperium genannt, und seynd die dahin gehörige Fälle in Cod. Bavar. Crim. specificè enthalten. Jurisdictio Civilis heißt insgemein so viel als Jurisdictio Basla zu Teutsch: niedergerichtliche Obrigkeit. Die gewöhnliche Effectus davon seynd nicht nur Potestas Judiciaria nebst dem Jure exequendi mulctandi & incarcerandi in Civil-Sachen, und kleineren Frevlen, sondern auch die Inventir-dann Sigel- und Brief Erricht-Vormundschafts-Bestellung und Confirmation, wie nicht weniger die Aufsicht und Anordnung in Gemeinds-Handwercks-und anderen Policey-Sachen, item die Frohn-Dienst und Scharwerck bey Jurisdictions-Unterthanen, und was dergleichen Effectus mehr seynd, welche wir aber, weil sie über unser dermahliges Objectum hinaus gehen, weitläuffiger nicht auszuführen gedencken, sondern lediglich bey der Potestare Judiciaria verbleiben, und uns im übrigen auf Herrn auf Glingensperg obmentionirtes Jus Hoffmarchiale, und Ertls Praxin aur. von der Nieder-Gerichts. belenden. Es wird die Jurisdiction bald contentiosa, bald voluntaria, bald personalis, realis, patrimonialis, forestalis, feudalis, ordinaria, extraordinaria, delegata und so weiter genannt. Von der contentiosa und voluntaria siehe oben ad §vum 17. litt. b. und von der delegata ad §vum 18., Personalem nennen wir, welche entweder nur merè administratoria ist, und bloß von Amts wegen geübt wird, wie z. E. von Churfürstlichen Räthen, und Beamten, dann Hofmarchs-Richtern, und Burgerlichen Raths-Gliedern, oder wann sie in Privilegio merè personali bestehet, wie bey Edelmanns-Freyheits-Fähigen in Bayrn. Realis und Patrimonialis hingegen, wenn sie auf Grund und Boden haftet, so fort mit selben auf alle Innhaber fort gehet, wie z. E. die Hofmarchs-Sitz, oder Dorfs-Gerechtigkeit, auf Französisch La Justice Foncière, bey welcher das Axioma allerdings eintrist, quod Jurisdictio inhæreat fundo, sicut nebula paludi. Uber den Ursprung sothaner Patrimonial-Jurisdiction seynd die Meinungen unterschiedlich, einige schreiben es lediglich der Lands-Herrschaftlichen Concession zu, andere sehen es für ein Uberbleibsel der ehemahligen Potestatis Dominicæ an, welche sich nach aufgehobener Leibeigenschaft in eine Gattung von Jurisdiction verwandlet haben soll. Siehe hierüber Conring. de Jud. Reip. Germ. §. 85. Thomasium de hominibus propriis §. 86. Heinneccium de origine ac indole Jurisdictionis Patrimonialis, & Oppeln de Jurisdict. patr. §. 5. 6. Wie sie in Bayrn aufgekommen seye, haben wir oben ad §vum 21. schon vernohmen. Jurisdictio forestalis, Kraft welcher man in Jagd- und Wald-Sachen samt dem was davon abhangt zu gebieten hat, ist in Bayrn keine besondere Species Jurisdictionis, dann die Ober-Aufsicht und Anord-

nung in Wald-Sachen nach Maaßgab der Forst-Ordnung, wie auch die Verhandl- und Bestrafung der Wald-Frevlen dependirt in Ansehen der Landständischer Waldungen von der Hofmarchs- und Nieder-Gerichtsbarkeit laut der Bayrischen Forst-Ordnung art. 74. und der Ober-Pfälzischen part. 7. art. 8. & Mandat Elect. von 27. Junii 1730. Die Jagdbarkeit aber ist ein gantz besonderes Jus in Bayrn, und hat mit dem Jure foresti nur so weit Connexion, daß sich der Wald- oder Forestal-Herr seiner Forst-Gerechtigkeit ohne mercklichen Schaden der Jagd gebrauchen muß. Forst-Ordnung art. 4. de Clingensperg Jus Hoff. pag. 252. Ertl Cap. 34. observ. 1. & seq. Die Feudal-Jurisdiction wird theils ab objecto, wann der Streit um eine Causam feudalem zu thun ist, theils a Modo possidendi, wann man selbe nicht eigenthümlich, sondern nur Titulo feudi hat, also benamset. Von der ersten haben wir oben ad §vum 13. litt. b ausführlich gesprochen, von der letzteren ist weiter nichts besonderes allhier zu melden, ausser daß es nach Gezeugnuß B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 22. art. 10. num. 4. viele adeliche Güter und Hofmärchen in Bayrn noch giebt, welche zwar mit Grund und Boden allodial, quò ad Jurisdictionem aber feudal seynd. So viel die Jurisdictionem extraordinariam, ordinariam & delegatam betrist, wurde die erste bey den Römern auch Actio Legis genannt, und hatte mit Verordnung der Vormundschaften, mit Untersuch- und Bekräftigung der Alienationen in rebus minorum, wie auch mit Bestellung der Richtern auf dem Land zu thun Lauterbach ad pand. lib. 2. tit. 1. §. 14. Heut zu Tag weiß man von dieser Jurisdiction nichts mehr, dann die Verordnung der Vormünderen, wie auch die Untersuchung, oder Confirmation gedachter Alienationen ist eine Sach, welche jeder ordentlichen Obrigkeit obliegt. Wer aber die Richter und Obrigkeitliche Personen zu bestellen habe, werden wir unten Cap. 2 §vo 1. vernehmen. Ordinaria Jurisdictio ist jene, welche in eigenen Namen, oder auch in Kraft obhabenden Amts dergestalt exercirt wird, daß man in Regula alle nicht specialiter ausgenohmene Gerichts-Handlungen vorzunehmen hat. Hochenegg de Jurisdictione §vo 8. wann nun die Frag ist, wer mit dieser Gattung Jurisdiction begabt seye, so geben die Authores gemeiniglich die Regul, daß nur jene damit begabt seynd, welche sie ex lege, vel consuetudine, vel à summo Principe erlangt haben, idem §vo 9. allein diese Reguln falliren gar sehr, und kommt mithin alles auf das blosse Herkommen an. In Bayrn haben all obbenannte sowohl Churfürstl. als Landständische Gerichte Jurisdictionem ordinariam, dann so viel die Dicasteria anlangt, sagt der Summ. Proces. tit. 8. art. 9. daß sie alle Parthey-Sachen auszurichten gevollmächtiget seynd. In der erklärten Lands-Freyheit part. 1. art. 6. & 8. heißt es, daß jeder in seinem Vicedom-Amt sein **ordentliches** Gericht habe, item daß der nachgesetzte Vicedom aus ordentlicher Gewalt zu schaffen habe. Von den Nieder-Gerichten, welche denen Dicasteriis subordinirt seynd, meldet der Summ. Proces. tit. 1. art. 7. daß ein jeder seine Klag vor dem ordentlichen Richter, dahin sie anfangs gehörig ist, fürbringen, und nicht alsobald unersucht seines Pflegers, Richters, Hofmarchs-Herrns, bürgerlicher Obrigkeit, oder anderer Gerichts-Herrn den Lands-Fürsten selbst, oder den Hof-Rath, oder die Vicedom-Aemter anlauffen soll. was man denen Hof-Stäben dißfalls für Zweifel machen wollen, ist oben ad §vum 11. litt. d schon angeregt, und das Dubium removirt worden. Die Würckungen der Ordinari-Jurisdiction sollen seyn, daß sie per sententiam nicht aufhöre, und eben so wenig durch den Todsfall des Concedentis erlösche, item daß sich der Judex ordinarius zu legitimiren nicht schuldig seye, und daß er statt seiner nicht nur einen anderen delegiren, sondern auch die Delegation re non amplius integrâ revociren könne. Nach Römischen Recht haben auch alle diese Würckungen seine gute Richtigkeit, wie bey allegirten Hochenegg §. 10. zu ersehen ist, aber Jure Germanico & Consuetudinario leidet dieses gar vielmahl einen Absatz, sonderbar was die Delegationes betrist, von welchen wir bereits oben ad §vum 18. vernohmen haben, wie weit sich von Seiten der ordentlichen Obrigkeit die Gewalt und Macht hierin erstrecke. Uber die bishero angeführte Species Jurisdictionis ist auch die Vogtey zumahl in Schwaben und Francken sehr bekannt, wovon unter anderen Beck einen weitläuffigen Tractat geschrieben hat. In Bayrn heißt eine Vogtey, welche der Hofmarchs-Herr zuweilen über gewisse zur Hofmarch nicht gehörige einschichtige Güter bald mit- bald ohne Jurisdiction hergebracht, und derentwillen den Vogteyhabern, oder andere dergleichen Præstation zu genüssen hat. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 22. art. 9. n. 5. de Clingensperg Jus Hoff. Cap. 9. n. 16. Deßgleichen hat Strykius eine Dissertation von dem Zaun-Gericht, oder Jurisdictione circumseptâ geschrieben, welche unserer Sitz-Gerechtigkeit in Bayrn am nächsten beykommt, allein es ist zwischen dieser und der Hofmarchs-Jurisdiction eben kein anderer Unterschied, als daß sie sich regulariter ohne anderweiter Special-Concession nicht über das Tach-Trauf erstreckt. Im übrigen kommen sie beede übereins, und verificirt sich hierunter, was Knipschild de nobilitate lib. 3. Cap. 23. num. 62. schreibt: quod quilibet Magistratiunculus in suo Territorio omnibus aliis sit major. Alle Richter stecken in Principe, sagt Gundling in Discurs ad Pandect. pag. 1697. Er will sagen, daß alle Gerichtsbarkeit ursprünglich von der höchsten Gewalt in einem Staat ausfliesse, & quod Princeps sit origo & fons omnis Jurisdictionis; immassen eine gantz ungezweifelte Sach ist, daß Fürsten und Regenten auch anderen die Jurisdiction so weit verleyhen können, als keine Pacta, aut Leges fundamentales hierin entgegen stehen. Die Hofmärchliche Jurisdiction wird auf die nemliche Art, wie andere Ding durch Kauf, Tausch, Schanckung, Erbschaft, Vermächtnuß und dergleichen Modos acquirendi erlangt, weil sie als eine Real-Sach mit dem Corpore Hoffmarchiali von einem Innhaber auf den anderen gehet. Von dem Anschlag und Taxirung der Jurisdiction bey dergleichen Handlungen siehe Ertl in Tractatu von hochgültiger Güter-Anschlag, und Grass de Modo & Jure taxandi Jurisdictionem. Wer nun eine Hofmarch in Pacht oder Bestand nimmt, erlangt auch die Jurisdiction dadurch Bestands-Weis, wann solche nicht ausdrücklich reservirt wird, einfolglich ist er der Jurisdiction des Verpachters nicht unterworffen. Leyser Spec. 216. de Juribus Conductoris §. 4. Heinneccius de locatione Jurisdictionis, ein anderes ist bey Pachtern gemeiner Bauren-Gütern. Böhmer de Jure primi Fori in Conductorem. In Verleyhung der Gerichtsbarkeit, welche entweder Lehens-Weis, oder per Modum Privilegii geschiehet, muß der Concessions- oder Investiturs-Brief den Ausschlag geben, und wann dieser nicht klar ist, so halten Hallenses Cons. 22. Tom. 2. lib. 2. zwar in Dubio dafür, daß man solche nicht privativè, sondern cumulativè verliehen habe, woran

woran man aber wenigist nach hiesiger Lands-Praxi grossen Anstand nimmt. Confer Schweizer de Jurisdictione §. 12. Wird jemand mit einem Schloß samt allen Rechten, Ein- und Zugehörungen belehnt, so verstehet sich auch die Gerichtsbarkeit von selbst darunter, wann sie vorhin schon realiter darauf gehaftet hat. Ertl lib. 2. Cap. 12. Observ. 1. Lautet die Concession nur überhaupt auf die Gerichte und Obrigkeiten, so will er Observat. seq. in dubio nur die Nieder-Gerichtsbarkeit darunter verstanden haben. Allein die Regul ist nicht sicher, sondern man muß auf das Herkommen, und andere Umstände mit sehen, Mævius part. 4. Decis. 290. In dem Westphälischen Friedens-Instrument art. 8. §. 4. kommt ein Passage vor, da die Worte: Omnimoda Jurisdictio gar die Superioritatem territorialem bedeuten. Die Alte haben sich in ihren Urkunden unterschiedlicher Ausdruckungen bedient, worüber oft sehr gestritten, und die Auslegung bald so bald anderst gemacht wird. Z. E. das Closter Wadgassen hat behaupten wollen, daß die Worte cum omni Justitiâ die Superiorität anzeigen. Moser Reichs-Fama Tom. 1. pag. 607. das nemliche wolte auch in der Limburgischer Lehens-Separations-Sache aus denen Worten: **mit allen Gerichten** inferirt werden. Moser Reichs-Fama Tom. 3. pag. 407. Will man nun bey Entscheidung dergleichen Irrungen recht sauberlich und accurat verfahren, so muß man den Kopf zuforderist von denen Römischen Rechts-Grillen reinigen, so fort lediglich Mores patrios, Historian. medii ævi, und die Diplomatique zu Rath ziehen. Puffendorff de Jurisdictione Germanica part. 1. Cap. 1. §. 3. 7. & 10. sonst gehet es uns, wie Mynsingero, welcher in Respons. 3. Cent. 2. Decad. 13. über die Auslegung deren in dem Braunschweigischen Wiederkaufs-Contract enthaltener Formalien: **Vogtey mit Gericht und aller Gerechtigkeit** fast Blut geschwitzt, und doch nichts schickliches zur Welt gebracht hat. Unter die Modos acquirendi Jurisdictionem gehört auch die Verjährung sowohl mit als ohne Titul. Auf jene Art wird sie gegen Privatos inner 10. und respectivè 20. Jahren, gegen die Lands-Herrschaft aber in 40. Jahren præscribirt, ist aber kein Titul da, so wird sie gegen Privatos inner 40. Jahren, und gegen den Lands-Fürsten in unfürdencklichen Jahren præscribirt per Præjudicia apud Ertl lib. 2. Cap. 11. Obs. 2. & 3. Da nun die Nieder-Gerichtsbarkeit gar verschiedene Stücke in sich begreift, so will man dafür halten, daß derjenige, welcher keinen Titulum præscriptionis hat, von einem Stück auf das andere nicht schlüssen, einsolglich sich keines mehrern ammassen könne, als was er würcklich in ein, so anderen hergebracht hat. Quia tantum præscriptum, quantum possessum. Titulata Possessio hingegen soll Præsumptionem genericam quò ad omnes Actus Jurisdictionis nach sich ziehen, mithin das Axioma hierin Platz greiffen, quod Species habeant caudas colligatas, Knipschild de Nobilit. L. 1. C. 11. a. 244. & de Civitat. Imperial. L. 1. C. 12. n. 28. Ertl cit. Tract. Cap. 11. Obs. 1. L. 2. Es laßt sich aber hierinfalls keine gewisse Regul geben, sondern es heißt vielmehr de Accessionibus Possessionum nil in perpetuum nec regulariter definire possumus, consistunt enim in sola æquitate Leg. 14. princ. ff. de diverf. temp. præscript. So viel die Erlang- oder vielmehr Erweiterung der Jurisdiction per Alluvionem betrist, distinguiren die Authores unter limitirt- und illimitirten Jurisdictions-Districten. Was gewisse ausgezeigte Gräntzen hat, bleibt ohne Mehr- oder Minderung ein für allemahl wie es ist. Jurisdictio illimitata aber nimmt per alluvionem aut mutationem Alvei auf oder ab, ausser an solchen Flüssen, wo das Jus alluvionum ein Regale ist, und dem Lands-Herrn zu Guten kommt. B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 25. art. 8. num. 21. Hohenegg de Jurisdictione § 19. Die Rechts-Gelehrte setzen das Jurisdictions-Wesen nicht unrecht unter die Materias Zelotypas. Ertl nennt es Flagellum quotidianum Tribunalium, hingegen für die Advocaten eine rechte Gold-Grube, dahero man auch in Bayrn schon vielmahl gewunschen hat, daß die gar so viele und unterschiedliche Jurisdictiones, deren sich nur in München allein etlich und zwantzig dermahlen befinden, auf eine geringere Anzahl reducirt werden möchte. Wie und auf was Weis nun aber unter so verschiedenen Obrigkeiten in Concurrentia zu verfahren seye, auch wie respectu der Partheyen selbst die Jurisdiction ex capite Domicilii, Delicti, rei sitæ, und so weiter fundirt zu werden pflege, haben wir bereits in antecedentibus ausführlich zu vernehmen gehabt. Ist die Jurisdiction strittig, so muß derjenige, welcher sie prætendirt, rechtlichen Beweis machen. Mascardus de probat. voce Jurisdictio num. 2. & 3. welches per Documenta, Testes, Præsumptiones, Famam vel Notorietatem bewürckt zu werden pflegt. Documenta bestehen meistentheils in Kauf, Tausch, Lehen, und Concessions-Briefen, verhandleten Judicial-Acten, Gerichts-Protocollen und dergleichen. Bey lebendigen Gezeugschaften will man auch Testes singulares, und zuweilen auch gar de auditu deponentes für hinlänglich halten. Mascardus loc. cit. Concluf. 941. num. 1. Ertl. lib. 2. Cap. 28. Obs. 1. n. 3. Die Præsumptiones beruhen gemeiniglich auf gewissen Zeichen. z. E. Marck-Stein, Insiglen, Amt-Häusern, Stock, Geigen und dergleichen, welche jedoch nicht allzeit concludiren, Ertl loc. cit. num. 7. Man conservirt die Jurisdiction durch gerichtlich und aussergerichtliche Mittel. Die aussergerichtliche Mittel kommen hauptsächlich darauf an, daß man sich so viel möglich in continuirlichen Exercitio Jurisdictionis erhalte, und auf guter Hut stehe, damit derselben zu Abbruch und Nachtheil nichts geschehe. Turbirt uns jemand darin, so müssen wir uns gleich in Instanti dagegen schützen, und allenfalls Gewalt mit Gewalt abtreiben, welches de Jure niemand verwehrt ist. Mit blossen Reservationen und Protestation wird nicht viel ausgericht, wann sie gleich noch so bündig wären, als jene, da ein gewisser Beamter nach Gezeugnuß Hildebrands de Territorio clauso seiner Herrschaft alles ober und unter der Erden, und in allen vier Elementen auf das feyrlichiste vorbehalten hat. Die gerichtliche Mittel bestehen in actione confessoria vel negatoria utili, oder wo es um das Possessorium zu thun ist, auf denen so genannten interdictis vel remediis possessoriis, ob und wie weit aber das Possessorium plenarium vel momentaneum hierinfalls statt habe, siehe unten Cap. 3. §. 4. litt c. und §. 5. litt. b. Man verliehrt die Jurisdiction auf unterschiedliche Weis, und zwar 1mo. durch den Tod, wann sie merè personalis & administratoria ist, wie bey Räthen und Beamten, oder bey blossen Commissariis, Lauterbach ad pand. L. 2. tit. 1. §. 56. 2do. Durch die Widerruffung des Commissorii in Jurisdictione delegata vel merè precariâ oben §. 18. 3tiò. Durch die Suspension oder völlige Einziehung derselben, welches auch in Jurisdi-

ctione Patrimoniali & reali wohl angehet, wann etwan durch schwere Excessen begangene Felonie, und dergleichen Strafmäßige Dinge dazu Anlaß gegeben wird. Hohenegg cit. loc. §. 29. 4to. Durch Avocirung der Sach ex capite protractæ vel denegatæ Justitiæ Bayrische Ger. Ordn. tit. 1. art. 18. Gail L. 1. Obs. 28. n. 2. aut alia quâcunque Causa sufficiente, erklärt. Lands-Freyheit part. 1. art. 6. & 7. 5to. Per Præscriptionem aut non usum, welch-letzterer aber sine prohibitione ex una, & acquiescentia ex altera parte nicht erklecklich ist. Hohenegg cit. Dis. §. 30. zumahl da die Bayrische Gerichts-Ordnung tit. 1. art. 18. jedem Hofmarchs-Herrn frey stellt, ob er das Gericht selbst besetzen, oder die Partheyen an das Land-Gericht weisen wolle, mit dem Beysatz, daß ihm das letztere an seiner Gerechtigkeit nicht schädlich seyn solle. 6to. Endlich durch den Verlurst der Sach, welcher die Jurisdiction annectirt ist, z. E. Wann wir das Amt, die Commission, den adelichen Sitz die Hofmarch, oder die Edelmanns-Freyheit verliehren, so gehet natürlicher Weis das Accessorium mit dem Principali fort. Der bekannte Wiklef hat statuirt, daß die Jurisdiction auch durch eine Todsünd verlohren gehe. Wann diese Sentenz wahr ist, so muß auch wahr seyn, daß ein jeder Beicht-Vatter die Jurisdiction ertheilen könne.

Zweytes Capitul.

§. 1.

a Ihro Churfürstliche Durchleucht) Die Churfürstliche sowohl Höhere als Niedere Gerichte werden höchster Orten, Adelich- und Hofmarchs-Gerichte hingegen von jedem Hofmarchs- oder Jurisdictions-Herrn vermög der Gerichts-Ordnung tit. 1. art. 16. ohne Anfrag und zwar auf seine eigene Kösten bestellt. ibi. & art. seq. thut der Hofmarchs-Herr dieses nicht, so ist es ihm zwar an seiner Hofmärchlichen Jurisdiction unnachtheilig, doch soll er solchenfalls die Partheyen an das Land-Gericht weisen. ibi. & art. 18. Die bürgerliche Gerichte werden in Bayrn meistens durch die Wahl ersetzt, doch muß solche zum Hof-Rath, oder in denen Rent-Aemtern zu der Regierung ad confirmandum eingesendet, oder wie es an verschiedenen Orten gebräuchig ist in Præsentia Commissarii Electoralis vorgenohmen werden. Die Raths-Wahl der hiesigen Residentz-Stadt München gehet immediatè durch den geheimen Rath. Soll das Gericht ordentlich bestellt seyn, so muß der Richter, wann er zu Gericht sitzt, nicht nur den Gerichtschreiber, sondern auch den Fronbotten, und das Gesatz-Buch bey sich haben. Lex Baju-W. tit. 2. Cap. 15. §. 2. Recht-Buch tit. 1. Gerichts-Ordnung tit. 1. art. 9. siehe jedoch unten §. 3. auf was für Qualitäten und Eigenschaften man in Bestellung der Gerichts-Personen zu sehen habe, ist in Jure Bavarico deutlich vorgeschrieben. Erstlich sollen sie von Adel, oder sonst ehrbare Leut seyn. Bayrische Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 1. erklärte Lands-Freyheit part. 1. art. 4. Vor diesem wurden die Gerichte mit lauter Adelichen besetzt, Heinneccius Jus Germ. Tom. 2. lib. 2. tit. 1. §. 48. Engau Jus German. lib. 4. tit. 3. §. 37. Seit dem aber das Römische Recht in Teutschland eingeführt worden, so hat man auch gelehrte Leut dahin gezogen, und in denen Justiz-Dicasteriis zwey Bänck zu formiren angefangen. Es müssen aber diese gleichwohl von ehrbaren Stand, Wesen und Herkommen seyn. Derowegen seynd hievon ausgeschlossen die von unehelicher Geburt, Gerichts-Ordn. loc cit. Deßgleichen Leibeigne. Ibidem & Leg. 12. §. 2. ff. de Judiciis. Nicht minder Ehrlose, Geächtete oder Excommunicirte ibi. & tit. 9. art. 9. Leg. 2. Cod. de dignitatibus. Flüchtige Schuldner nach ihrer Zuruckkunft Bayr. Land. tit. 13. art. 4. Ferner werden auch tüchtig und verständige Personen dazu erfordert. Bayrische Gerichts-Ordnung, und erklärte Lands-Freyheit loc. cit. Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 108. Was demnach blödsinnig, stumm, oder taub ist, das schickt sich keinesweegs dazu cit. leg. 12. §. 2. ff. de Judiciis. Eben so wenig auch Rechts-Unerfahrne Novell. 18. princip. welchen Ends wegen in hiesigen Landen die Examina angeordnet seynd, und niemand, der nicht tüchtig hierin erfunden worden ist, employrt zu werden pflegt. Die Blinde laßt zwar das Römische Recht zu, Leg. 6. ff. de Judiciis, welches aber heut zu Tag, wo bey Gericht alles schriftlich tractirt zu werden pflegt, nicht mehr angehet. Gundling Discurs ad Pand. pag. 506. Der Frauen halber wird inter Jurisdictionem merè administratoriam & patrimonialem distinguirt. Jene ist ihnen per leg. 12. §. 2. ff. de Judiciis ab, diese hingegen ex Moribus & Jure Canonico in Cap. 4. X. de arbitris zugesprochen. Sie sollen aber letzterenfalls einen tüchtigen Substitutum stellen. Gundling loc. cit. über das Alter eines Richters ist das Jus Civile und Canonicum ebenfalls nicht einig, per alleg. Text. apud Lauterbach ad Pand. lib. 5. tit. 1. In Praxi wird zwar cæteris Paribus vorzüglich auf die Jahr, sonst aber auf die Specimina gesehen. Von Kayser Augusto bezeigt Suetonius, quod malluerit Judices juvenes, quàm senes, qui in fraudibus consenuêre. Dieweilen auch gerichtliche Aemter Munera publica seynd, so schlüsset das Römische Recht die unter vätterlicher Gewalt annoch stehende Söhn nicht davon aus. Leg. 12. §. ult. ff. de Judiciis. Ein weiteres unentbehrliches Requisitum für Gerichts-Personen ist in Bayrn die Catholische Religion, womit die bey Beck de Juribus Judæorum Cap. 16. §. 4. aufgeworfene Frag, ob ein Jud Richter seyn könne, von selbst wegfallt, welches sich jedoch auch nur respectu Christianorum verstehet, ein anderes ist respectu ihrer Glaubens-Genossen, dann wo die Juden tolerirt seynd, da haben sie allenthalben gewisse Richter unter sich, welche über ihre Händel, so weit solche in die Jüdische Ceremonien, und besondere Gebräuch einschlagen, nach dem Mosaischen Gesatz zu sprechen authorisirt seynd. Hildebrand de Jurisdict.

risdict. universâ Cap. 18. und so wird es auch würcklich zu Schnaitach in dem Rotenbergischen aus Churfürstlicher Gnädigster Erlaubnuß beobachtet. Endlich pflegt man vorzüglichen Bedacht auf meritirt eingebohrne Lands-Kinder zu nehmen, wie es nicht nur die Politic, sondern auch die erklärte Lands-Freyheit part. 1. art. 1. und der alte teutsche Gebrauch mit sich bringt. Engau Jus German. lib. 4. tit. 3. §. 37. Von Geistlichen wird gefragt, ob sie hierinfalls zu gebrauchen seyen? & Resp. quod non per leg. 17. Princ. & 41. Cod. de Episcop. & Cler. Ohne ist zwar nicht, daß bey denen Churfürstlichen Regierungen der Stifts-Dechant, oder Pfarrer denen Raths-Sessionen beyzuwohnen pflegt, es geschiehet aber auch dieses ex primæva institutione nur um deren daselbst vorfallender Kirchen- und geistlicher Sachen wegen, und wird auch eben deßhalb bey dem Churfürstlichen Hof-Rath allhier seit der Zeit, da ein eignes Collegium für die geistliche Sachen angeordnet ist, nicht mehr practicirt. Falls nun jemand, welcher obige Requisita nicht hat, gleichwohl zu einen gerichtlichen Amt kommt, und nicht wider ihn excipirt wird, so seynd die von ihm verhandlete Actus Judiciales deswegen nicht null, sondern gelten ex Argumento & æquitate legis, Barbarius ff. de officio Prætoris Engel Jur. Can. L. 1. T. 32. n. 2. Ja wann eine solch untüchtige Person von dem Lands-Fürsten Selbst wissentlich vocirt wird, so wird auch der Defect, so weit er ex Jure merè positivo herrührt, ipso Facto dadurch gehoben, Ziegler de Judice concluf. 3. §. 11. und war bey denen Römeren gar ein Sacrilegium, wann man de Dignitate illius, quem elegit Imperator, nur zweifien wolte. Leg. 3. Cod. de Crimin. Sacril. Von denen äusserlichen Qualitäten und Eigenschaften gerichtlicher Personen wollen wir eben nichts melden, weil sie mehr in das Decorum, als justum & æquum einschlagen. Unsere Vorelteren haben von Gerichts-Leuten ein gravitetisches Wesen erfordert, damit jederman desto grössere Meynung und Ehrfurcht für sie haben möchte. Daher seynd auch nach Gezeugnuß Hoffmanni de Symbolica Germanorum Jurisprudentia §vo 22. die bey vielen Gerichten noch übliche schwartze Mäntl, lange Krägen und Haar verschwenderisch Paruquen aufgekommen. Es ist auch in einer von ihm allegirter alter Gerichts-Ordnung die lächerliche Expression zu finden: **Er soll sitzen auf dem Richter-Stuhl, wie ein Gries-grimmiger Löw, und soll schlagen seinen rechten Fuß über den lincken.**

§. 2.

a (**Ein jeder Richter**) Bey jeden Richter siehet man hauptsächlich auf drey Stück, nemlich auf seine Gewalt, Tüchtigkeit und Pflicht. Von seiner Gewalt, Competenz und Jurisdiction haben wir im ersten Capitul, von seiner Tüchtigkeit und erforderlichen Eigenschaften aber im nächst vorhergehenden §vo gehandlet, und nunmehro folgt auch die Pflicht, und Schuldigkeit, welche er bey seinem Amt zu beobachten hat. Es ist dieser gantze §vus aus dem ersten Titul zweyten Articl der Chur-Bayrischen Gerichts-Ordnung genohmen worden, und verhalt sich so wohl dem natürlich- als gemein geschriebenen Rechten gantz gemäß, wie wir ex sequentibus mit mehreren vernehmen werden. Die Civilisten theilen das Officium Judicis insgemein in Nobile & Mercenarium ein, welche Eintheilung lediglich von dem Jure Romanorum Formulario, und dem Unterschied zwischen dem Prætore und Judice Pedaneo herrührt. Dieser letztere muste sich zumahl in Negociis stricti Juris lediglich an die ihm à Prætore vorgeschriebene Formulam halten, und durfte nicht darüber hinaus gehen, viel weniger proprio motu absque imploratione etwas thun, leistete mithin schlechterdings Operam mercenariam, & inserviebat aut ancillabatur actioni præscriptæ. Böhmer Diss. de Judice ex officio procedente Cap. 1. §. 5. Gundling Discurs ad ff. pag. 515. &c. Da wir nun heut zu Tag weder Prætores, noch Judices pedaneos mehr haben, so nutzt der Disput, was ad officium Nobile, was ad Mercenarium gehörig seye, fast eben so viel, als jener, welchen Cynus gegen den Bartolum so heftig verfochten hat, ob nemlich das Officium Judicis longissimum oder latissimum genannt werden müsse. Köestner Diss. de lana caprina, in proœm. Die Obrigkeit ist Jure hodierno bey weitem nicht mehr so sehr eingeschrenckt, sondern gleichwie sie in Sachen Causas pias, personas miserabiles, die Policey, oder das gemeine Wesen betreffend, auch ohne vorhergehender Klag, und Imploration von Amts wegen verfahret, also pflegt sie nicht weniger in all anderen Parthey-Sachen das, was Juris und von denen Partheyen, oder ihren Advocaten ausser acht gelassen worden ist, sowohl quò ad formam Processûs, als merita Causæ zu ersetzen, dahingegen all jenes, was aufzüglich, oder zur Sache nicht dienlich ist, ex officio so weit abzuschneiden, als derselben durch Special-Verordnungen die Hände nicht gebunden seynd, wie solches nicht nur bey Böhmer in obbelobter Dissert. Cap. 2. 3 4. und Zaunschliffer de officio Judicis suppletorio, sondern auch in nachfolgenden Capituln gnugsam exemplificirter vorkommt.

b (**Schriftliche Urkund**) Das Richter-Amt gehört unter die Munera publica leg. 78. ff. de Judiciis, darff sich also dessen niemand ermächtigen, der nicht Authoritate publica dahin eingesetzt ist. Leg. 81. ff. eodem. In der Jüdischen Republic wurden die Richter fast auf die Art wie unsere Priester durch Auflegung der Hände dazu geweihet. Ziegler de Judice Concluf. 10. §. 7. und daher werden sie auch Dato noch Sacerdotes Justitiæ genannt. Statt dieser alten Ceremonie pflegt man sie nunmehr zu decretiren, und zu verpflichten. Die Decretir- oder Bestellung soll schriftlich geschehen, und die darüber ausgefertigte Urkund zur Legitimation dienen, dann obwohl ein Richter sich in jeder Sach bey der Parthey zu legitimiren nicht schuldig ist, wie wir oben de Commissariis vernohmen haben, so muß doch solches bey dem Antritt des Amts unvermeidlich geschehen. Bayrische Gerichts-Ordnung tit. 1. art. 3. und erklärte Lands-Freyheit part. 4. art. 21. Die Verpflichtung aber bestehet in Ablegung des vorgeschriebenen Eids. Wie selber von Churfürstlichen Justiz-Räthen abgeschworen zu werden pflege, siehe die neu-verbesserte Hof-Raths-Ordnung art. 1. §. 6. von dem Eyd der Kayserlichen Reichs-Hof-Räthen, und Cammer-Gericht Assessoren aber siehe Reichs-Hof-Ordn. tit. 7. §. 21. Cammer-Gerichts-Ordn. Conc. part. 1. tit. 71.

c (Anvertrauten Gericht getreulich und fleißig abwarten) Dann ein nachläßiger Richter ist nicht nur den durch seine Nachläßigkeit verursachten Schaden zu ersetzen schuldig, sondern wird auch deswegen an Geld, Gut, Ehr und Reputation, ja so gar gestalten Dingen nach an Leib und Leben bestraft per Textus allegatos apud Ziegler de Judice Concl. 25. §. 15. Von denen bey der Kayserlichen Cammer zu Wetzlar üblichen neglecten Geldern siehe Cammer-Gerichts-Ordn. Conc. part. 1. tit. 8. §. 3. dergleichen statuirt auch die neu-verbesserte Hof-Raths-Ordn. art. 9. §. 6. 7. 8. und damit hierin desto weniger Hindernuß im Weeg liegen möge, seynd denen Churfürstlichen Justiz-Räthen alle Inn- und Ausländische Neben-Dienst samt denen Curatoreyen, Vormundschaften und anderen dergleichen unnöthigen Geschäften in bemeldter Ordnung art. 1. §. 7. verbotten. Confer Cammer-Gerichts-Ordn. Conc. part. 1. tit. 7.

d (Rechten, Ordnungen, Gewohnheiten) Zu dem Ende verordnet sowohl die Bayrische Gerichts-Ordnung, als das Recht-Buch, und die Leges Baju-Waricæ loco supra allegato, daß der Richter das Buch bey sich haben solle, damit er nicht nach seinen Kopf und Eigendünckl, sondern nach der Vorschrift des Gesatzes urtheile, weil er nicht Arbiter, sondern Minister Legis ist. Per Authent. jubemus God. de Judiciis, & novell. 82. Cap. 13. und zwar sub pœna falsi leg. 1. §. 3. ff. ad Leg. Cornel.. de falsis. Hindert auch nicht, wann gleich das Gesatz in Hypothesi hart, und gegen alle natürliche Billichkeit zu seyn scheint, Lex enim dura quidem sed scripta est sagt der Text in Leg. 12. ff. qui & à quibus manumiss. welches sich jedoch nur auf den Fall verstehet, wann die Wort des Gesatz gantz klar und deutlich seynd. Ziegler de Judice Conclus. 26. §. 39. Ein anderes ist in lege Dubia, dann in Dubio wird allzeit mitior & æquior sententia erwählet. Leg. 56. ff. de regul. Jur. oder wo Ratio legis evidenter ein anderes als der Buchstaben mit sich bringt. Ich sage, evidenter, dann wo die angebliche Ratio legis erst weit hergeholt werden muß, da bleibt es bey dem Buchstaben des Gesatz, ne alioquin rationes eorum, quæ constituuntur, inquirendo etiam ea, quæ certa sunt, subvertantur, leg. 21. ff. de Legibus, mit denen besonderen Gerechtigkeiten, Freyheiten, und Gewohnheiten hat es nicht nur die nemliche Beschaffenheit, sondern gleichwie die Specialia allzeit Generalibus derogiren, so ist der Richter zuförderist auf die erste zu reflectiren schuldig, wann sie anders notorisch, oder sonst gnugsam bewiesen seynd, immassen in der erklärten Lands-Freyheit part. 4. art. 20. 22. 23. ausdrückliche Vorsehung dahin geschiehet, daß alle und jede Amts-Verweser bey ihrer Verpflichtung auch auf die Beobachtung deren einem jeden Stand, oder Unterthan zustehender Rechten, Gerechtigkeiten und Freyheiten mit angewiesen, und die Ubertretter der Gebühr nach bestraft werden sollen.

e (Gast und Landmann) Sive Civis ille sit, sive peregrinus sagt die Bibel, und seynd die fremde hierinfalls nicht nur nicht deterioris, sondern so weit melioris Conditionis, daß man ihnen schleunigeres Recht und kürtzere Termin, als sonst in via Juris ordinaria gewöhnlich ist, angedeyen laßt. Ziegler cit. Tract. Conclus. 15. §. 52. siehe auch unten Cap. 8. §. 6.

f (Schanckung oder Nutz weder selbst, noch durch andere) Per Novell. 17. Cap. 1. Leg. 1. §. 2. ff ad Leg. Corn. de falsis. Leges Baju-War. tit. 2. Cap. 17. & 18. Siehe auch die Anmerckungen über den God. Crimin. Part. 1. Cap. 9. §. 6.

g (Sich auch in Gericht zu keiner Parthey) Alle und jede Partheylichkeiten laufen gegen die Natur des Richterlichen Amts, weil solches gantz unpartheyisch und indifferent seyn solle. Von verbottenen Anhängen und Factionen siehe Cammer-Gerichts-Ordn. Conc. tit. 71. Kayserliches Decret von Ao. 1714. in Reichs-Hof-Raths-Sachen §. 19. Von Rathen, Warnen, Advociren, Procuriren siehe Leg. 6. God. de postulando. Visitations-Abschied von Ao. 1713. §. 45. Neu-verbesserte Hof-Raths-Ordnung art. 1. §. 7.

h (Schädlicher Weiß eröffnen) Ist nicht nur in Leg. 22. God. ad Leg. Corn. de falsis, sondern auch in oballegirter Reichs-Hof- und Cammer-Gerichts-dann der neu-verbesserten Hof-Raths-Ordnung art. 1. §. 6. verbotten. Ja es sollen so gar die Assessores ihre Diener beeidigen, daß sie all jenes verschweigen, was selbe ungefehr von Actis, oder anderen gerichtlichen Sachen in Erfahrung bringen part. 1. tit. 19. §. 10. & 11. Von der Straf des gebrochenen Silentii siehe den letzten Visitations-Abschied §. 88.

i (Nicht aufhalten oder verziehen) Dergleichen Richter soll man vermög Reformation guter Policey de Ao. 1548. sub tit. Richter/ nach Gelegenheit der Sach und Person unnachläßig abstraffen, dann die Strittigkeiten sollen nicht nur nicht aufgezogen, sondern vielmehr auf alle mögliche Weis befördert oder abgeschnitten werden. Leg. 13. Cod. de Judiciis.

k (Gerechtigkeit und Wahrheit) Wann der Richter aus Irrthum, oder Unwissenheit ein ungerechtes Urtheil fällt, so wird er nach dem Leg. Bajuvv. tit. 2. Cap. 19. andergestalt nicht, als mit Cassirung seines Urtheils gestraft. Dem heutigen Gebrauch nach subsistirt auch das Urtheil, und erwachset in rem judicatam, wann kein Remedium Juris dagegen eingewendet wird, quia res judicata facit ex nigro album, ex albo nigrum. Ziegler cit. Tract. Concl. 45. §. 5. Ist aber die Ungerechtigkeit etwan um Schanckung willen, oder sonst wissentlich, und gefährlicher Weis begangen worden, so kan sie zwar wohl auch zwischen den Theilen in rem judicatam erwachsen, aber respectu des Richters bleibt sie allzeit eine strafbare Sach Ziegler loc. cit. und wird per auth. novo Jure Cod. de pœnis Judicum malè Judicantium nicht nur mit der Schadloshaltung, sondern auch mit der pœna Infamiæ, Confiscationis, & Exilii, nach Bayrischen Rechten aber mit der Pœna falsi gestraft. Cod. Bavar. Crim. part. 1. Cap. 9. §. 2. Unter der Wahrheit verstehet man hier nicht das, was dem Richter

Richter etwan nur in particulari bewust ist, siehe die Anmerckungen über den Cod. Bav. Crim. part. 2 Cap. 10. §. 11. litt. k. vielweniger das, was derselbe durch allerhand ungegründete Vermuthungen augendo vel diminuendo Casum sich etwan vorstellt. Ziegler cit. tract. Concluſ. 34. sondern lediglich was denen Actis vel Probatis gemäß ist, Ludovici Diſsert. de Judice extra Acta aliquid asserente. §. 7.

l (Nicht allein sondern noch mehr neben ihm) Dann da gehet es nach denen mehreren Stimmen, siehe die Anmerckungen ad Cod. Bavar. Crim. part. 2. Cap. 10. §. 12. litt. c. die Abwesenheit eines oder anderen Votantens hindert den Schluß niemahlen, wann nur keine Gefährde dabey mit unterlauft, und so viel Stimmen vorhanden seynd, als nach Gestalt der Sach die Ordnung erfordert. Albinus de Jure Dicaster. pag. 15. Confer Ziegler cit. tract. Concluſ. 42. 9. 27. Wo nun der Richter keine solche Beysitzer und Urthelsprecher, welche Jus votandi haben, an der Seiten hat, so spricht er allein Bayr. Gerichts-Ordnung tit. 1. art. 4.

§. 3.

a (Ein jedes Gericht) Der Gerichts-Schreiber, oder Actuarius ist sowohl nach gemeinen als Bayrischen Rechten bey Gericht eine nöthige Person L. 45. §. 7. ff. de Jure Fisci. Cap. 11. X. de prob. Bayrisches Recht-Buch tit. 1. und Gerichts-Ordnung. tit. 1. art. 9. dergestalt daß ohne Beyziehung desselben die vorgenohmene Gerichts-Handlung nicht bestehen kan, und der Richter, welcher solches unterlasset, denen Partheyen um die ihnen dadurch verursachte Schäden und Kösten haftet. Leyser Spec. 71. de Actuariis, & Lipsienses apud Schilterum in Prax. Jur, Rom. Germ. append. Exercit. 47. §. 10. Vices Actuarii werden bey Dicasteriis durch Secretarios nnd bey Commissionen durch Cantzelisten vertretten. Vor diesem giengen alle gerichtliche Schriften und Acten durch die Hände der Notarien, wie und auf was Weis sie aber von dieser Function verdrungen worden, meldet Ludwig ad Aur. Bull. Tom. 2. pag. 1290. &c.

b (Wo kein anderes hergebracht, oder specialiter anbefohlen ist) Wie z. E. bey denen Hofmarchs-Gerichten in Bayrn fast durchaus, und nicht weniger auch bey einigen Churfürstlichen Gerichten notorie in Ubung ist. Von anderen Orten bezeigt ein gleiches Leyser Spec. 27. de Commissariis §. 7. welches er auch seines Orts nicht mißbillichet, theils weil Fides publica & Authoritas Judicialis zu Abwendung alles ungleichen Verdachts allein schon hinreicht, theils weil in Jure gar nicht ungewöhnlich ist, daß eine Person sub diverso respectu mehr Stellen zu vertretten habe. Hertius de uno homine plures sustinente Personas. Es soll aber auch solchenfalls der Abgang des Actuarii juxta §vum seq. 4. allzeit durch zwey Beysitzer ersetzt werden, damit man in des Richters alleinige Person und Verrichtung desto weniger Mißtrauen zu setzen Ursach habe. Leyser Spec. 70. de Assessoribus §. 6. Wildvogl de officio Actuarii. Thes. 6. siehe auch §vum seq. 4.

c (Allen gerichtlichen Handlungen, wie sie nur Namen haben) Ergo non solum in Causis contentioſæ, sed etiam voluntariæ Jurisdictionis. Oben ad §vum 17. litt. b. und unten §vo 10.

d (Nebst dem Richter beywohnen) Wie aber der Richter obverstandnermassen aus Rechtserheblichen Ursachen recusirt werden mag, so kan solches auch gegen den Actuarium geschehen, und zwar ex iisdem Causis, Leyser cit. Spec. §. 11. 12. 13.

e (Schwören soll) Juxta Praxin ferè universalem. Wildvogl cit. Diſs. Thes. 3. Engau Jus German. lib. 4. §. 43. doch glaubt Leyser loc. cit. §. 8. das, was bereits von einem unbeeidigten Actuario geschehen ist, durch den nachfolgenden Eidschwur convalidirt werden möge. Die hier angefügte Eids-Formul aber ist der Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 6, conform.

f (Ordentliches Gerichts-Buch oder Protocoll) Ein förmlich- und ordentliches Protocoll erfordert, daß die vorgenohmene Gerichts-Handlung 1mò. so viel möglich und thunlich gleich in Continenti noch bey gesessenen Gericht, 2dò. deutlich, redlich und vollständig, 3tiò. mit Anmerckung des Orts, der Zeit, und aller gegenwärtig gewester Personen, 4tò. von dem Actuario selbst eigenhändig geschrieben, oder wenigist unterschrieben, und endlich 5tò. vor beschlossen- und geendigten Act vorgelesen werde. Leyser loc. cit. §. 10. Stryk de Jure Protocolli Cap. 5, Falls nun eins oder anderes von obigen Requisitis abgehet, so fallt deswegen das gantze Protocoll nicht gleich über den Hauffen, sondern der Defect lapt sich allenfalls auf Begehren durch den Eid des Actuarii wiederum ersetzen. Leyserus ibidem. Wie und auf was Weis aber Fides Protocolli per probationem contrariam geschwächt werde, siehe unten Cap. 11. §vo 10, 11. und wann das Instrument mit dem Protocoll selbst, woraus selbes genohmen worden ist, differirt, siehe ibidem §. 10. n. 3.

g (Bey Gericht seine Stimm zu geben) Weil nemlich sein Amt blos in der Schreiberey und dem Protocolliren, nicht aber in der Judicatur bestehet. Bayrische Policey-Ordn. lib. 1. tit. 8. art. 3.

§. 4.

a (In welchen Orten die Gerichts-Beysitzer) Es giebt zweyerley Gerichts-Beysitzer in Bayrn, einige mit, andere ohne Stimm. Die von der ersten Gattung finden sich meistentheils in Städten und Märckten bey burgerlichen Magistraten, und diese sollen noch ferner bey ihren

hergebrachten Jure votandi verbleiben, haben auch hierinfalls die nemliche Pflicht, wie jeder anderer Richter. Bayrische Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 4. 9 & 13. die Litteratur und Gelehrtheit wird eben von ihnen nicht erfordert, wann sie nur sonst mit gesunder Vernunft begabt, in Sachen des gemeinen Wesens erfahren, und ehrliche Leute seynd. Verbesserte Städt- und Märckt-Instruction von Anno 1748. §. 7. Leyser Spec. 70. de Assessoribus & Scabinis §. 4. 5. & Spec. 680. de Syndicatu §. 37. &c. Dann was in vorfallenden Gerichts-Händlen Juris und Praxeos ist, kommt zumahl in kleineren Städten und Märckten meistentheils auf des Stadt- und Marckt-Schreibers Votum informativum an. Alleg. Instruction §. 5. Die Beysitzer von der anderen Gattung seynd fast durchgehends bey denen Land- und Hofmarchs-Gerichten gebräuchig, und werden nur zu dem Ende mit beygezogen, damit sie allenfalls von deme, was bey Gericht vorgehet, Gezeugschaft leisten können. Cod. Bav. Crim. part. 2. Cap. 1. §. 6. & ibi Die Anmerckung litt. a. b. In Sachsen und anderer Orten werden sie stumme Schöpfen oder Horcher genannt, weil sie bey Gericht nichts zu sagen haben. Engau Jus Germ. lib. 4. §. 39. Heinneccius Jus Germ. lib. 3. §. 70. Laut gegenwärtigen §vi seynd sie nur in zweyen Fällen nothwendig. 1mò. Wo es der alte Gerichts-Brauch also mit sich bringt, 2dò. wann kein Actuarius verhanden ist, welch-letzteres auch dem Juri Canonico gemäß zu seyn scheint, dann in Cap. 11. X. de Probat. heißt es: aut personam publicam aut alios duos idoneos viros. Falls nun der Hofmarchs-Herr mit tauglich- und anständigen Beysitzern in seinem Hofmarchs-Districk nicht versehen ist, so soll er das Land-Gericht, oder andere benachbarte Hofmärchen, jedoch ohne Kösten der Partheyen darum erbitten. Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 18. Erklärte Lands-Freyheit part. 2. art. 11. Hieraus ist also der Unterschied zwischen den unsrigen und den Römischen Gerichts-Assessoribus von selbst leicht zu erkennen. Diese letztere hatten zwar ein Votum, aber niemahl Decisivum, sondern nur merè Consultatorium, dann die Römische Prætores waren eben auch nicht lauter Schul-Gerechte Leute, und musten sich also öfters fremden Raths und Beystands bedienen. Gundling Discurs ad ff. pag. 106. Was demnach das Jus Romanum in Cod. & dig. de Assessoribus & Officio illorum enthalt, ist auf unser Gerichts-Verfassung gar nicht applicabl Stryk us. mod. Pand. lib. 1. tit. 22. Eben so wenig laßt sich auf uns appliciren, was man bey denen Sächsischen Jureconsultis von denen Schöpfen zu Leipzig, Halle, Jena, Minden, Brandenburg und anderen so vielmahl liefet, dann diese haben bey Gericht gar nichts zu thun, sondern ertheilen denen Partheyen auf Anmelden nur ihre Consilia & Responsa, wie z. E. die Universitäten, oder vor diesem die Jurisprudentes. Leyser cit. Spec. 70. §. 2. Am allernächsten aber kommen wir mit unserer disfalliger Verfassung demjenigen bey, was Brummerus in einer besonderen Dissertation von denen Scabinis ex Germania antiqua & media mit mehreren anführt.

§. 5.

a (Advocaten) Ein Advocat heißt eigentlich, wer denen Partheyen in ihren Strittigkeiten beyzusteben, und statt derselben die Nothdurft bey Gericht mündlich oder schriftlich vorzutragen pflegt. Volckmann Manuale Advocatorum part. 1. tit. 1. Cap. 2. §. 1. &c. sie werden auch Caulidici. Patroni Causæ oder Redner und Fürsprecher genannt, Lauterbach ad Pand. lib. 3. tit. 1. §. 5. In denen alten teutschen Gesätzen kommen sie unter dem Namen der Sachibaronum vor. Gundling ad Pand. pag. 317. Die Differenz inter Postulatorem & Advocatum, wie auch zwischen diesem letzteren und einem Mandatarium siehe bey Lauterbach loc. cit. §. 2. & 4. und Hellefeld reppert. Jur. voce Anwald §. 2. immittels ist das Amt eines Anwalds mit dem Officio Advocati keinesweegs incompatibl, sondern lassen sich beede teste quotidianâ Praxi zumahl in hiesigen Landen gar wohl in einer Person mit einander vereinigen. Uber die Nutzbar- und Nothwendigkeit der Advocaten in Republica, seynd die Politici nicht einig. In verschiedenen Republiquen werden sie Dato nicht gedultet, und hat Ferdinandus Catholicus keinen Advocaten nach America wollen transportiren lassen, damit die Leut alldort desto weniger zum Streiten gereitzt werden möchten. Gundling loc. cit. pag. 315. in Germania antiqua waren sie sehr übel angeschrieben, und es ist nach der Varronischen Schlacht über niemand mehr als die arme Advocaten hergegangen teste Floro lib. 3. Cap. 17. Zu mittleren Zeiten in Teutschland waren sie in grösseren Ansehen. Heinneccius Jus German. lib. 3. §vo 78. aber doch bey weitem nicht so wie bey den Römeren. Dann da hatten sie überaus grosse Privilegia, wie aus dem Cod. de Advocat. 1. & 2. und am ausführlichisten bey Strykio in Diss. de Privilegiis Advocatorum Cap. 2. & 3. zu ersehen ist. Die Römische Advocaten dienten umsonst, und war also billich, daß man sie statt baar Gelt mit Freyheiten bezahlte, seit deme sich aber dieselbe von denen Partheyen salariren lassen, so haben auch die viele Privilegia einen grossen Abfall gelitten. Gundling loc. cit. pag. 327. und was ihnen heut zu Tag noch davon übrig bleibt, das ist nicht so viel der Advocatie, als dem Doctorat oder Licentiat, womit jeder Advocat ohnehin begabt seyn soll, zuzuschreiben.

b (Gerichts-Procuratores) Ein Procurator bedeutet insgemein so viel als ein Anwald, oder Mandatarius, wie aus dem Tit. ff. de Procuratoribus zu ersehen, wovon aber allhier die Rede nicht ist, sondern wir werden unten Capit. 7. davon handlen. In Bayrn ist zwischen Gerichts-Procuratoribus und Advocaten quò ad officium gar kein Unterschied. Beede haben einerley Pflicht, und pflegen denen Partheyen das Wort zu sprechen, nur darin differiren sie, daß die Advocaten bey denen Dicasteriis, hingegen die Procuratores bey Städten, Märckten, Land- und Hofmarchs-Gerichten gebraucht oder angestellt werden. Bayrische Policey-Ord. L. 1. tit. 6. art. 11. Laut deren an die Regierung Landshut den 7ten Febr. 1749. & 17. Decemb. 1751. ad §vum 7. erlassener geheimer Raths-Resolutionen gebührt denen Rentmeistern die privativè An- und Aufnahm deren Gerichts-Procuratorn jedoch dergestalt, daß dieselbe zur Regierung pro Confirmatione einberichtet, und diese weder alldort aufgehalten, noch ohne sonders erheblicher Ursach verweigert werden soll, welches auch dem Churfürstlichen Hof-Rath sub eodem Dato in iisdem Terminis bedeutet worden.

c (Schwö-

e Schwören) Die in gegenwärtigen §vo enthaltene Pflichts-Formul ist durchgehends aus der Bayrischen Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 10. dann der Bayrischen Policey-Ordn. lib. 1. tit. 6. art. 2. genohmen worden. Von dem teutsch- und Lateinischen Advocaten-Eid bey der Kayserlichen Reichs-Cammer zu Wetzlar siehe Cam. Ordn. part. 1. tit. 76. und bey dem Reichs-Hof-Rath siehe R. H. Ordn. tit. 7. §. 19.

d (Des Gerichts-Geschäft, Gebott) Ausser wann sie erhebliche Entschuldigungs-Ursachen vorzubringen haben. Gail. lib. 1. Observat. 43. num. 9. Lauterbach ad Pand. L. 3. tit. 1. §. 8.

e (Auf Ansuchen den Beystand ohne erheblicher Ursach nicht abschlagen) Widrigenfalls mag sie die Obrigkeit mit Ernst dazu anhalten. Leg. 1. §. 4. ff. & Leg. 7. Cod. de postulando. Moser Reichs Hof-Raths-Proceß. Tom. 4. pag. 375. Eine Rechts-erhebliche Ursach aber das Patrocinium abzuschlagen ist z. E. wann selbes gegen den Lands- oder Lehen-Herrn, oder gegen leibliche Elteren zu führen verlangt wird, dann dazu ist man nicht nur nicht verbunden, sondern auch ohne Special-Erlaubnuß nicht einmahl befugt. Strykius de conscientia Advocati Cap. 3. num. 3, 10. 16. mehr dergleichen Ursachen sowohl respectu des Advocatens selbst, als seines Clientens, dann des Gegentheils, und der strittigen Sach siehe bey jetzt belobten Authore Cap. 1. 2. 4.

f (Aus treuer Meinung, der Gerechtigkeit, Nothdurft, und ihrer besten Verständnuß nach fleißig) Cammer-Gerichts- und Reichs-Hof-Raths-Ordnung loc. cit. & authent. hodie jurant. Cod. de Judiciis.

g (Keinen falsch- unrecht- oder gefährlichen Auf- oder Anzug) Per Text. allegat. in litt. præced. und Visitations-Abschied de Anno 1713. §. 59. item neu verbesserte Hof-Raths-Ordn. art. 10. §. 2. wie weit einem Advocaten Stratagemata zu machen erlaubt seye oder nicht, siehe Brukneri Dissert. de Stratagematibus Advocatorum, vulgò Advocaten-Streichen.

h (Gegen kundbare Rechten und Lands-Freyheiten) Und liegt nichts daran, ob er die Sach gleich anfänglich, oder erst wehrenden Streit ungerecht zu seyn befunden habe, dann solch-letzteren Falls ist er schuldig, die bereits angenohmene Causam wiederum zu verlassen, cit. Auth. hodie jurant. Cod. de Judiciis. Bayrische Policey-Ordn. L. 1. tit. 6. art. 6. in zweifelhaften Fällen ist das Patrocinium unbedencklich Stryk de conscientia Advocati cap. 4. §vo 27. ob er probabilem relictâ probabiliore defendiren könne, ist eine Frag, welche zwar von jetzt berührten Authore §vo 21. negirt, hingegen aber von anderen fast einhellig bejahet wird, weil der Advocat nicht wissen kan, was für eine Sentenz ex duabus probabilibus dem Richter am wahrscheinlichisten vorkommen möchte. Layman Theolog. moral. Tom. 2. tract. 1. C. 5. §. 3. n. 17. Deßgleichen halten die meiste Authores dafür, daß wann zwar in einer Sach das Petitorium übel, und das Possessorium gut stehet, der Advocat in dem letzteren bona Conscientia dienen möge. Stryk loc. alleg. §. 17. Lauterbach ad Pand. L. 3. tit. 1. §. 17.

i (Keinen Theil an der Sach) De quota Litis mit der Parthey zu pactiren ist denen Advocaten nicht nur in Leg. 5. cod. de postulando, sondern auch in der Bayrischen Policey-Ordn. L. 1. t. 6. art. 8. und nicht weniger in dem Cam. Ordn. Conc. part. 1. tit. 60. §. 1. bey Remotions- und anderer schwerer Straf verbotten, ein anderes ist, wann sie sich ein jährliches Salarium, oder in Casum victoriæ ein Præsent ausdingen, Leg. 1. §. 12. ff. de extraord. cognit. welch-letzteres man ihnen auch auf dem Fall zu geben schuldig ist, ob gleich ein obsiegliches Urtheil in der Sach nicht, sondern ein gütlicher Vergleich erfolgt. Lauterbach dissert. de Palmario Advocatorum. §. 47.

k (Heimlichkeit, Behelf und Unterricht) Bayrische Policey-Ordn. L. 1. tit. 6. art. 3. Cam. Gerichts-Ordn. Conc. ibi. tit. 76. R. H. Ordn. tit. 7. §. 19. Confer Troppanneger de Jure silentii Advocatorum.

l (Aller überflüßig- und schmählicher Worten) Leg. 6. §. 1. Cod. de postulando. Neu verbesserte Hof-Raths-Ord. art. 10. §. 2. das allzu überflüssige Geschwätz der Advocaten gehet oft so weit, daß man den Statum Controversiæ darüber verliehrt, mithin die gantze Schrift propter obscuritatem verworffen werden muß. Ludolff observat. 60.

m (Leidentlich- und gebührlichen Lohn) Kan sich der Advocat mit seiner Parthey auf ein gewisses Quantum seines Verdienst nicht vergleichen, so kommt es auf Ermässigung der Obrigkeit an, welche nach Beschaffenheit der Sachen und Partheyen den Ausspruch giebt. Leg. 1. §. 10. ff. de extraord. cognit. Bayrische Policey-Ordn. L. 1. tit. 6. art. 8. es ist zwar in jetzt bemeldter Policey-Ordn. art. 7. 9. 10. &c. ein so anderes dißfalls determinirt worden, wie sich aber seithero die Zeit und Läuff in viele Weeg verändert haben, so pflegt man sich fast eben so wenig mehr daran zu halten, als an oballegirten Text in Leg. 1. §. 121. Kraft dessen einem Causidico höchstens nur 100. Ducaten, aber niemahl ein mehrers ausgesprochen werden solle. Nirgend ist man mit denen Advocaten übler daran, als wo man sie von dem Bogen, wie den Bothen von der Meil zu bezahlen pflegt, dann da schreiben sie gantze Tractaten und Volumina über Sachen, welche oft leicht auf 2. oder höchstens 3. Bogen gebracht werden könten. Dahero auch nicht für rathsam gehalten wird, die Tax nach den Bogen zu reguliren. Gundling Discurs ad Pand. pag. 368. Von bedungenen jährlichen Salariis ist man der Meinung, daß wann gleich der Advocat unter dem Jahr stirbt, und eben noch nicht

viel præstirt hat, ihme nichts desto weniger das Salarium vor das gantze Jahr gebühre. Per Textus & Authores apud Lauterbach ad Pand. lib. 3. tit. 1. §. 26. so lange nun der Advocat seines gebührenden Lohns halber nicht gäntzlich befriediget ist, so lang kan er die der Parthey zuständige Acta, Documenta und andere in Handen habende Sachen zuruck behalten. Tropannegger de retentione Actorum §vo 14. 20. ausgenohmen in Concursu Creditorum, wo nicht alle, sondern nur etwelche Glaubiger um das Salarium hasten. ibi. §vo 24. num. 4. oder in Causa pauperis, so lang derselbe nicht zu Kräften kommt. §. 29. oder wo es nicht so viel um das Salarium als Honorarium zu thun seyn will. ibi. §. 26.

n (Der Sachen, so sie bereits angenohmen haben) Leg. 13. §. 6. God. de Judiciis. Bayr. Policey-Ordn. L. 1. tit. 6. art. 6. allwo aber auch verschiedene Ursachen angeführt werden, welche den Advocaten in der Sach weiter zu dienen entschuldigen, z. E. da er die Sach ungerecht zu seyn befinden, und solches mit seinem Eid allenfalls zu erhärten sich getrauen wurde, oder lange Zeit abwesend seyn müste, mit langwüriger Kranckheit behaft wäre, von dem Advocaten-Amt gäntzlich abstünde, und keiner Parthey mehr zu dienen pflegte, oder etwan zwischen ihm und der Parthey ein Haupt-Feindschaft entstünde, und dergleichen.

o (Eine gewisse Anzahl, und zwar wenigist zwey geschworne Vorsprecher) Bayrische Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 10. Summ. Process. Ordn. tit. 4. art. 5. Da ein Hofmarchs-Herr in seinem District nicht so viel geschickte Leut finden wurde, soll er Land-Gerichts-Procuratores, oder andere zwey Männer von seinen Unterthanen, welche er am tauglichisten zu seyn glaubt, bey der Verhör gebrauchen. Vermög der neu verbesserten Hof-Raths-Ordnung art. 10. §. 2. sollen bey dem Hof-Rath mehr nicht, als 16. Advocaten seyn. Bey denen Churfürstlichen Regierungen ist die Anzahl nicht einmahl so groß. In dem Reichs-Abschied von Ao. 1570. §. 62. und in dem Visitat. Absch. von Ao. 1713. §. 99. ist die Anzahl der Cammer-Procuratorn auf 30. gesetzt.

p (Verständig-examinirt und approbirt) Die Advocaten sollen cum Delectu bestellt werden Leg. 1. Princ. ff. de postulando, sonderbar aber soll man keine unverständige und diesen wichtigen Amt nicht gewachsene Leut dazu employren L. 2. Cod. de Postul. deßwegen seynd auch die Examina überall eingeführt. Bayrische Policey-Ordn. L. 1. t. 6. art. 1. summar. Process. tit. 4. art. 5. Neu verbesserte Hof-Raths-Ordnung art. 10. §. 2. Cammer-Gerichts-Ordn. Conc. p. 1. t. 18. und gemein Bescheid von Ao. 1672. damit sie ihre Specimina dabey ablegen, und so leicht keine Doctores ex nihilo creati zur Advocatie gelangen mögen, und ob man wohl von gemeinen Stadt- Marckt- Land- und Hofmarchs-Gerichts-Procuratoribus nicht so viele Geschicklichkeit wie von einem Advocaten erfordert, so müssen sie doch ebenfalls das Examen passiren, und falls dieselbe nicht studirt haben, sollen sie vermög oballegirter summ. Process-Ordnung wenigist lesen und schreiben, auch der Partheyen-Nothdurft reden und vortragen können, zu dem Ende aber sich in denen Lands-Ordnungen, und dergleichen Bücheren wohl informirt machen. Nach gemeinen Rechten ist ein grosser Streit, ob ein Minderjähriger zur Advocatie gelassen werden könne, und scheint das Jus Canonicum dem Juri Civili dißfalls entgegen zu seyn Cap. 5. §. 2. de Procurator. in 6to Leg. 1. §. 3. ff. de postulando. Allein der gantze Streit fallt weg, nachdeme es juxta Præcedentia nicht auf die Jahr, sondern auf die Tüchtigkeit und gute Prob-Stück ankommt, & ita observatur in Camera teste Strykio us. mod. lib. 3. tit. 1. §. 3, Berger œconomia Juris lib. 4. tit. 8. §. 2. n. 2. Von denen Weibs-Bildern sagt Ulpianus in leg. 1. §. 5. ff. de postulando, daß seit deme sich eine gewisse Römische Advocatin Namens Cafrania so unverschämt und unbescheiden bey Gericht aufgeführt hätte, man keine Weibs-Person mehr zur Advocatie kommen lasse. Obwohlen nun zwar Gundling im Discurs ad Pand. pag. 320. und Leyser in Spec. 51. de his, qui ab Advocatia arcentur. §. 7. die Historie von der Cafrania für eine blosse Fabel halten, welche sich Ulpianus entweder von anderen aufbürden lassen, oder selbst erdichtet habe, indeme die Römische Historie gebe, daß die Weiber von Numa Pompilio an durch alle Zeiten von der Advocatie ausgeschlossen gewesen, so bleibt doch die Sach selbst heut zu Tag um so gewisser und undisputirlich, als man die Weibs-Bilder nicht zur Prob-Relation, folglich auch zur Advocatie keinesweegs zu admitiren pflegt.

q (So viel die bey denen Justiz-Dicasteriis belangt, graduirte Personen) Und so wird es auch zu Wetzlar beobachtet, laut Cammer-Gerichts-Ordn. part. 1. tit. 18. ibi. per verba: in denen Rechten gewürdet.

r (Von Ehrbaren, Wandel, Wesen, und Herkommen) Bayrische Policey-Ordn. L. 1. t. 6. art. 1. Hof-Raths-Ordnung art. 10. §. 2. Cammer-Gerichts-Ordn. Conc. p. 1. t. 18. solchemnach werden z. E. ausgeschlossen 1mò. welche nicht von tolerirter Relligion seynd Leg. 8. Cod. de postul. und Cammer-Gerichts-Ordn. loc. cit. 2do. Die von unehelicher Geburt, Cammer-Gerichts-Ordn. ibidem. 3tiò. Alle ehrlose Leut, sie mögen gleich infamiam Juris vel Facti auf sich haben. Cap. 2. princ. Caus. 3. quæst. 7. obschon de Jure Civili Romano dißfalls grosser Zweifel ist, indem sich beede Textus in Leg. 1. §. 8. de postul. und §. 11. Inst. de Except. offenbahr, einander wiedersprechen, und der erste die Infames zulaßt, der andere aber solche ausschliesset.

s (Selbst, wann er dazu tauglich ist) Daß ein jeder eine andere tüchtige Person, wann sie gleich zu Gericht nicht geschworen hat, pro Advocato gebrauchen könne, ist auch der Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 11. und dem Cam. Ordn. Conc. part. 1. tit. 25. gemäß. Vor diesem ware es eine Nothwendigkeit, einen Vorsprecher zu haben, und durfte keine Parthey allein bey Gericht erscheinen. Bayrisches Recht-Buch tit. 1. §vo um Vorsprechen. Und in dem Summ. Process tit. 4. art. 2.

art. 2. will man den streittenden Theilen zu Vermeidung vielen Gezancks, und Unordnung ebenfalls nicht gestatten, daß sie ihnen das Wort selbst reden, sondern sie sollen solches von geschwornen Procuratoribus vortragen lassen. Die Bayrische Gerichts-Ordnung hingegen tit. 1. art. 10. stellt jedem frey, in seiner Sach selbst den Vortrag zu thun, wann er nur dazu tauglich und geschickt ist. Auf diese Art wird es auch bey dem Reichs-Hof-Rath beobachtet, wohingegen solches zu Wetzlar wegen der daselbst üblicher offentlicher Audientien und Recessen nicht wohl practicabl ist. Moier Reichs-Hof-Proceſs Tom. 4. pag. 302.

t (**Hat ein Advocat von mehr Partheyen jährliche Bestallung und Wart-Geld**) Vermög Reichs-Deputations-Abschied von Ao. 1557. §. 50. sollen zwar die Advocaten und Procuratores denen Partheyen dergleichen Wart-Geld zu geben nicht anmuthen, wann sie es aber selbst gern thun, laßt man es dabey bewenden, jedoch in der Maaß, wie so wohl die Bayrische Pol. Ordnung lib. 1. tit. 6. art. 4. als der Cod. Bavar. nunmehro mit sich bringt.

w (**Die fürnehmste Advocaten an einem Ort sammentlich**) In dem Cammer-Gerichts-Ordnungs-Conc. part. 1. tit. 19. ist zwar versehen, daß eine Parthey mehr nicht, als einen Cammer. Aovocaten in der nemlichen Sache gebrauchen solle. Das Jus Romanum hingegen in Leg. 7. Cod. de postulando und die Bayrische Gerichts-Ordnung tit. 1. art. 13. laßt jedem die Freyheit, so viel Advocaten oder Procuratores zu bestellen, als ihm beliebig ist, wann es nur ohne Gefährde, und mit solcher Bescheidenheit geschiehet, daß auch dem Gegentheil noch einer übrig bleibt.

x (**Ein Advocat die Sach einmahl angenohmen, oder**) Daß ein Advocat oder Procurator zweyen Partheyen in einer Sach nicht dienen könne, ist nicht nur in der Bayrischen Policey-Ordnung lib. 1. tit. 6. art. 12. versehen, sondern es giebt auch die Anmerckung über den Cod. Bavar. Crim. part. 1. Cap. 9. §. 2. litt. s. mit mehreren, was sowohl nach gemeinen als Bayrischen Rechten für eine Straf darauf geschlagen seye. Hier ist nur folgendes noch mit wenigen zu bemercken. 1mò. Wird die Prævarication nicht nur committendo, sondern auch omittendo begangen, wann man nemlich dem Gegentheil zu gefallen etwas unterlasset, was man hätte thun sollen, dann sub nomine facti seynd auch zuweilen non facta verstanden, Leg. 2. §. 5. ff. de verb. oblig. Leyser Spec. 554. de prævaricationibus §vo 6. und dieses wollen auch zum Theil die Formalia Codicis Bavarici: **heimlich oder offentlich**, directè vel indirectè anzeigen. 2dò Sagt der Codex: **gegen selbige Sach**, ein anderes ist also in unterschiedlichen Sachen, ob sie schon eine ziemliche Gleichheit miteinander haben. Idem Leyser §vo 7. & 8. 3tiò Wird bey denen Authoribus controvertirt, ob und wie weit ein Advocat gegen die Sach dienen könne, wann er selbige noch nicht auf sich genohmen, sondern nur von der Parthey angehört hat. Diese Controvers erlangt aus dem Codice seine Erledigung dahin, daß der Advocat auch alsdann nicht mehr dienen könne, so bald er nur die Heimlichkeit oder Behelf von der Parthey empfangen hat, und ist eben nicht nöthig, daß er das Patrocinium derselben würcklich auf sich genohmen habe. Leyser cit. Spec. §. 16. cum Richtero, Menochio, Farinacio contra Braun in Thes. Miscell. 30. & alios ibi citatos. Liegt auch nichts daran, ob die Behelf der Parthey in Facto vel meris Quæstionibus Juris bestehen. Leyser ibi §. 20. 4tò. Fragt sich, ob der Advocat nicht in der höheren Instanz gegen die Sach patrociniren darf, und der Codex decidirt, quod non, Leyser loc. cit. und Ziegler in Rabulistica Cap. 25. contra Paulum de Castro & supra allegat. Braun Thes. 31. Endlich ist 5tò. die weitere Frag, ob dem Advocaten nicht wenigist auf jenen Fall, wann ihm seine Parthey nicht mehr brauchen will, zu den Gegentheil überzutretten erlaubt seye. Die Meinungen pro & contra siehe bey Mævio p. 9. Decis. 173. & Leyser loc. cit. §. 20. Die Bayrische Policey-Ordnung lib. 1. tit. 6. art. 3. distinguirt, ob die Parthey Rechts-erhebliche Ursach habe, den Advocaten weiter zu schicken, oder nicht. Erstensalls wird demselben der Uberlauf zum Feind nicht gestattet, wohl aber anderensalls jedoch mit Vorwissen der Obrigkeit, es wird zugleich in jetzt bemeldter Ordnung für eine Rechts-erhebliche Ursach angegeben, wann der Advocat hinläßig, oder untauglich befunden worden, oder da man sich mit ihm über das Salarium nicht vereinigen kan, mehr dergleichen Ursachen siehe bey oft allegirten Braun cit. Thes. 32.

y (**Verursachten Schaden**) Bayrische Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 15. Recess. Imperii von Ao. 1654. §. 98. Lauterbach ad ff. lib. 3. tit. 1. und zwar nach Meinung Leyseri in Spec. 48. de Advocatis Coroll. 1. so gar jenen Schaden, welcher ex Culpa leviſſima aut ignorantia Juris tam communis, quàm singularis von ihme verursacht worden, per Leg. 21. Cod. Mandati. Wann nun der Advocat das seinige redlich bey der Sach gethan, gleichwohl aber darin succumbirt hat, so kan ihm der unglückliche Ausgang des Streits so wenig als dem Medico der unverschuldete Tod des Patientens beygemessen werden, per Leg. 10. §. 1. ff. de negoc. gest. und kan er mithin ohngeacht dessen sein Salarium, und andere Verdienste mit Fug forderen Leyser ibi. Coroll. 2. dann es ist nicht jedermann so geschickt, wie jener Gaukler, welcher sich mit bösen Hunden so herum zu beissen gewußt hat, daß er allemahl Herr worden. Gundling ad Pandect. pag. 318.

z (**Unnachläßig gestraft werden**) Quæritur von was für einen Richter? Leyser Spec. 68. §. 7. meint alldort, wo die Hauptsach anhängig ist, in dem summarischen Proceſs tit. 1. art. 2. heißt es aber alternativè: **Von dem Richter, wo die Streit-Sach anhängig ist, oder da er alldort nicht zu betretten ist, von seiner ordentlichen Obrigkeit auf des Richters Ersuchen, und vorläuffige Erzehlung der Sach.** Jure novissimo Codicis muß man sehen, ob das Vergehen des Advocatens nur eine Civil- oder Criminal-Straf nach sich ziehet. Letztensalls kommt es auf das Jus Præventionis an, Suppoſito, daß sowohl ein als der andere Richter Jurisdictionem Criminalem hat, erstensalls aber muß die Verschaffung ad locum Delicti geschehen.

§. 6.

a (Von Notariis wird verordnet 1mò.) Notarii seynd Personen, welche Authoritate publica bestellt werden, um über vorgegangene Handlungen beglaubte Schriften und Urkunden auszufertigen, damit sie nicht so leicht in Vergessenheit kommen. Brinkman de Notariis Cap. 1. pos. 4. sie werden auch öfters Tabelliones, Tabularii, Actuarii, Scribæ, Judices Chartularii, und dergleichen benamset. Volkman Manuale Notariorum part. 1. tit. 1. Cap. 7. §vo 5. Vor diesem waren sie gewiß recht theure Männer in Teutschland, dann sie hatten alle Verrichtungen in Händen, welche dermahlen durch die Cantzler, Secretarien, und Actuarios zu gehen pflegen. Ludvvig ad Aur. Bull. tom. 2. pag. 1290. Von der Zeit aber, da man ihnen sowohl die Judicialia, als Politica aus denen Händen gespielt, und fast gar nichts mehr als blosse aussergerichtliche Händel überlassen hat, so seynd sie von ihren ehemahligen Ansehen sehr weit herunter gekommen, und bey nahe wiederum so wohlfeil worden, als sie in Römischen Zeiten gewesen, da man einen Notarium dem gemeinen Marckt-Preiß nach für 50. fl. verkauft hat. per Leg. 3. God. commun. de legat. Die Publicisten rechnen das Jus Notarios zu creiren unter die Kayserliche Reservata. Kemmerich Jus publicum lib. 5. Cap. 9. §. 17. Struvius corpus Jur. publ. Cap. 12. §vo 24. das nemliche Recht wird auch dem Päbstlichen Stuhl wenigist quò ad Spiritualia zugeschrieben. Lauterbach ad Pand. lib. 22. tit. 4. §. 28. Bayrische Policey-Ordnung L. 1. tit. 7. art. 4. deßgleichen denen höchsten Herrn Reichs-Vicariis Gribner de Juribus Vicariorum Imperii §vo 31. ferner denen Comitibus Palatinis Gail L. 2. obs. 71. n. 13. unten §vo seq. 7. endlich auch allen mit der Superiorität begabten Ständen, jedoch dergestalten daß die von ihnen creirte Notarii extra Territorium creantis keinen gültigen Actum Notarialem verrichten mögen. Michel de Jure & Officio Tabellionum §. 6. Lauterbach. loc. cit. §vo 33. Der Codex Bavaricus erfordert tüchtig und anständige Leut zu dem Notariat-Amt. Vermög der Kayserlichen Notariats-Ordnung von Ao. 1512. §vo 2. werden nicht nur Leibeigne, Unglaubige, Ehrlose, mit geistlichen oder weltlichen Bann belegte, sondern auch all jene, welche das Amt nicht gnugsam verstehen, für untüchtig und unanständig angesehen. Mehr dergleichen Ausstellungen finden sich bey oballegirten Laurerbach §. 31. 32. und bey Brinkman Cap. 3. schon in dem Reichs-Abschied von Anno 1497. §. 25. & 1498. §. 35. und in der Cammer-Gerichts-Ordn. von Ao. 1550. §. 14. wird über die grosse Menge der schlecht und unschicklicher Notarien geklagt, dannenhero auch in dem Visitations-Abschied von Ao. 1560. & 1561. wie nicht weniger in dem Cammer-Gerichts-Ordn. Concept. part. 1. tit. 52. §. 1. versehen ist, daß man in Camera keine andere Notarios mehr gebrauchen solle, als welche alldort examinirt, verpflicht und immatriculirt seynd, das nemliche haben auch verschiedene Chur-Fürsten und Stände in ihren Territoriis eingeführt. Bayrische Policey-Ordn. L. 1. tit. 7. art. 4. & 12. Neu-verbesserte Hof-Raths-Ordnung art. 10. §. 3. Die Chur-Sächsische, Chur-Brandenburgische und Chur-Braunschweigische Verordnungen hierüber siehe bey Moser im Stadts-Recht Tom. 5. pag. 416. &c. und obwohl der Kayserliche Hof dergleichen Verordnungen, oder Statuta nicht allzeit gut heissen will, wie man aus denen Reichs-Hof-Raths-Conclusis in Causa Hahn contra die Königl. Preussische Regierung zu Magdeburg bey ermeldten Authore loc. alleg. pag. 416. &c. ersehen kan, so mögen doch Chur-Fürsten und Stände ihres Orts wohl nimmermehr daran verdacht werden, wann sie durch die in ihren Landen eingeführte Examina, und Immatriculirung deren Notarien keinesweegs den rechtmäßigen Gebrauch des allerhöchst zu verehrenden Kayserlichen Reservati, sondern nur den hierunter einschleichenden, und meistentheils per Comites Palatinos zu Schulden bringenden Mißbrauch abzustellen, mithin auch die ihnen untergebene Land und Leute auf die nemliche Art, wie es bey der Kayserlichen Cammer zu Wetzlar obverstandnermassen selbst in Ubung ist, gegen Schaden und Unordnung zu præserviren suchen. Die bey mehr hochgedachten Kayserlichen Cammer-Gericht gewöhnliche Formula Examinis findet sich bey Volkman cit. Tract. Cap. 14. Deßgleichen führt er auch Cap. 9. die in Creatione Notariorum gebräuchige Ceremonien an, wobey man aber gleichwohl gestehen muß, das was er von Belehnung der Notarien mit Feder, Dinten und Schreibzeug meldet, auch schon in denen alten Kayserlichen Lehen-Briefen, insonderheit von Kayser Carolo IV. bey Moser cit. Tract. pag. 411. und Glaffey in anècdot. num. 13. zu finden seye. Wie und auf was Weis aber die von einem angeblichen Notario, welcher es doch in der That nicht ist, verrichtete Actus Notariales anzusehen seyen, darüber seynd die Authores gar nicht miteinander einig, und werden bey dieser Frag eine Menge Distinctiones und Subdistinctiones auf die Bahn gebracht. Brinkman cit. Tract. Cap. 2. quæst. 9. Pacianus de Probation. lib. 2. Cap. 21. Cævallos in speculo communium contra communes. quæst. 386. & Lauterbach ad Pand. lib. 22. tit. 4. §. 27. welche sammentliche Controversien aber nunmehro Jure novissimo Bavarico gäntzlich gehoben seynd. Vor diesem geschahe die Immatriculation der Notarien nicht nur bey dem Churfürstlichen Hof-Rath allhier, sondern auch bey denen Regierungen, pro futuro aber ist sie jenem privativè beygelegt.

b (2dò. Ist jeder Notarius schuldig, und soll auch) Gegenwärtige Pflicht und Eids-Formul kommt mit der Bayrischen Policey-Ordn. lib. 1. tit. 7. art. 5. bis auf etliche wenige Zusätz durchaus übereins, und ist auch in der allgemeinen teutschen Reichs-Praxi gegründet. Erstlich wird denen Notariis, nebst der Redlich- und Aufrichtigkeit auch die Wohlbedachtsamkeit, und daß sie sich in Ausübung ihres Amts nicht übereilen, bestens anbefohlen. Kayserl. Notar. Ordn. §. 15. ferner sollen sie sich nicht selbst in die Geschäft intrudiren, sondern gebührend darum ersuchen lassen. Novell. 44. Princ. Kayserl. Not. Ordn. §. 3. & 24. und weil der Notarius ein Diener des gemeinen Wesens ist, so darf er auf Begehren sein Amt niemand ohne erheblicher Ursach abschlagen. ibi. §. 15. wohingegen man ihn auch geziemend zu belohnen, und mit Gold oder Silber zu subarrhiren schuldig ist, und obwohl mehrbelobte Kayserl. Not. Ordn. §vo 15. die Doctores, Raths-Herrn und Geistliche davon ausnimmt, so ist doch dieses nur von der Subarrhation, nicht von der übrigen Belohnung

lohnung zu verſtehen. Brinkman Cap. 6. poſ. 26. Michel §. 12. Von Haltung ſeines Protocolls, Erinnerung der nöthigen Clauſulen, Edition und Expedition der Inſtrumenten ſiehe die Anmerckung ſub litt. ſeq. Uber unzuläßig, und in Rechten verbottene Handlungen ſoll er keine Inſtrumenta verfertigen, maſſen hierauf geſtalten Dingen nach die Amotion, Relegation, und andere ſchwere Straffen geſchlagen ſeynd. Leg. 14. §. 3. Cod. de SS. Eccleſ. lib. 2. Feud. 54. Princ. Lauterbach ad Pand. lib. 22. tit. 4. §. 36. Brinkman Cap. 4. poſ. 11. & quæſt. 22. wann die Frage vorfallt, ob und wie weit ein Notarius Zeugen verhören, oder andere Actus Jurisdictionis vornehmen könne, ſo ſiehe die Antwort quò ad membrum 1mum unten Cap. 10. §vo 2. quò ad membrum 2dum reſpond. quod non, dann die Jurisdictio Chartularia, womit die Notarii vor dieſem begabt waren, iſt ſchon längſt erloſchen, und greift nur ſoweit mehr Platz, als ſie in Conceſſione ſpeciali vel obſervantia loci fundirt iſt. Brinkmann cit. Tract. Cap. 6. poſit. 23. Michel §. 14. Daß ein Notarius in eigner Sach nichts thun könne, iſt auſſer Diſput. Idem §. 16. & Brunneman ad leg. 7. Cod. de probat. num. 8. ob er aber in Sachen die Seinige z. E. Weib und Kind betreffend gebraucht werden möge, iſt ſtrittig. Volckmann cit. Tract. Cap. 11. n. 19. negirt ſolches, Barboſa hingegen bey Lauterbach loc. cit. §vo 36. bejahet es, und Brinkmann Cap. 4. quæſt. 17. diſtinguirt. Der Cod. Bavar. iſt für die erſte Meinung, per verba: **wobey er directè vel indirectè intereſſirt iſt.** Gegen die Lands-Herrſchaft ſoll und darf ein Notarius ohne Gnädigiſter Bewilligung darum nicht wohl etwas unternehmen, weil es gegen die Pflicht lauft, welche ein jeder Unterthan ſeinem Lands-Herrn ex primis Juris naturalis Principiis ſchuldig iſt. Schmier Jurisprud. publ. univerſ. lib. 5. Cap. 1. Sect. 1. §. 1. n. 7. Endlich verordnet der Cod. Bavar., daß ſich die Notarii in Sachen, worin ſie gebraucht werden, alles Sollicitirens, Procurirens, und Advocirens enthalten ſollen, welches auch das Kayſerliche Edict von Ao. 1548. auf dem Reichs-Tag zu Augſpurg, und das Cammer-Gerichts-Ordnungs-Concept. p. 1. tit. 52. §. 3. mit ſich bringt.

c (3tio. **Das Protocoll, welches jeder Notarius**) Es iſt daſſelbe nichts anders, als eine kurtz und ſummariſche Aufzeichnung deſſen, was bey der Handlung vorgehet, damit man ſo dann das Inſtrument in extenſo daraus verfertigen möge. Lauterbach ad Pand. lib. 22. tit. 4. §. 26. bald wird es Protocollum, bald Imbreviatura, bald auch die Matricl, oder Scheda originalis, und ſo weiter benamſet. Brinkman cit. Tract. Cap. 6. Poſit. 28. der von einigen Authoribus allegirte Unterſchied zwiſchen dem Protocollo cæterato & extenſo aber hat keinen rechten Grund, ſondern es iſt in Effectu eins, ibi Poſit. 27. litt. c. Drey Dinge ſeynd, welche der Notarius vermög der Kayſerlichen Notar. Ordn. §. 5. in Anſehen des Protocolls hauptſächlich zu beobachten hat, nemlich die förmliche Verfertigung, Conſervation und Hinterlaſſung deſſelben. Von denen letzteren beeden werden wir litt. ſeq. reden. Hier ſoll lediglich das erſte unſer Objectum ſeyn. Ob die Anruffung des Göttlichen Namens, die Jahr-Zahl, und all andere in dem Cod. Bavar. angeregte Requiſita ad Protocollum Notariale erforderlich ſeynd oder nicht, iſt bey denen Rechts-Gelehrten nicht ausgemacht. Stryk de Jure Protocolli Cap. 2. num. 42. &c. glaubt nein. Michel hingegen §. 18. mit vielen anderen glaubt ja, und dieſe letztere Meinung iſt ſowohl der Bayr. Policey-Ordn. L. 1 tit. 7. art. 6. als dem Juri noviſſimo Bavarico conform. jedoch dergeſtalt, daß dieſe ſammentliche Requiſita nur zu Anfang des Protocolls, nicht aber in Continuatione Protocolli bey jeden Act, auch nicht alle, ſondern nur etliche ad Eſſentiam erforderlich ſeynd. Ferner verordnet ſowohl der Cod. Bav. als die Bayr. Policey-Ordnung loc. cit. und nicht weniger die Kayſerl. Notar. Ordn. §. 5. daß die Inſtrumenta dem Protocoll vollkommen von Wort zu Wort einverleibt werden ſollen, damit man auf dem Nothfall, wann jene verlohren gehen, allzeit ſeinen Recurs dahin nehmen könne. Brinkman Cap. 6. Poſ. 33. werden aber die Inſtrumenta verſchloſſen übergeben, wie es bey letzten Willen öfters geſchiehet, ſo wird auch weiter nichts als der Ubergabs-Actus mit allen Umſtänden dem Protocoll einverleibt. Bayriſche Policey-Ordn. loc. cit. Die Abbreviaturen giengen vor Alters ſehr im Schwang, und waren die Notarii ſo geſchickt damit, daß ſie mit gar wenig Ziefern oder Zeichen vieles andeuten, auch weit geſchwinder ſchreiben, als reden kunten. Juxta illud Martialis: currant verba licet, manus eſt velocior illis, nondum lingua ſuum, dextra peregit opus. Weil man aber ſothane Zieſer und Zeichen gar leicht fälſchen und verändern kan, ſo hat bereits Kayſer Juſtinianus in Leg. 2. §. 22. Cod. de Jure vet. enucl. dieſelbe abgeſchaft, und deme iſt die Kayſerl. Notar. Ordn. §. 19. nicht nur nachgegangen, ſondern hat auch alle abgekürtzt, dunckel und zweifelhafte Wort in denen Notariats-Protocollen und Inſtrumenten verbotten, mit dem Beyſatz, daß man ſich teutſch- oder Lateiniſcher Sprach hierin zu gebrauchen habe. Kein Notarius ſoll ungebettener an die Arbeit gehen, minder ohne Gezeugſchaft etwas verrichten, folglich von beeden allzeit in Protocollo ausdrückliche Anregung thun. Ibidem §. 3. über die Schrift und Unterſchrift des Protocolls ſeynd die Meinungen der Rechts-Gelehrten geſpalten, und gehet communior opinio dahin, daß der Notarius das Protocoll ſelbſt eigenhändig ſchreiben und unterſchreiben, auch weder eins noch das andere ohne Obrigkeitlicher Erlaubnuß einem Dritten zu committiren befugt ſeyn ſolle, Stryk cit. Diſs. Cap. 2. §. 20. &c. Brinkman Cap. 6. Poſ. 32. Die Bayriſche Policey-Ordnung loc. cit. ſcheint zwar lediglich des Notarii freyer Willkuhr anheim zu geben, ob er das Protocoll ſelbſt ſchreiben wolle oder nicht, wann es nur von ihm unterſchrieben iſt, allein das verſtehet ſich nur von dem Fall, wann er das erſte ſelbſt zu verrichten nicht vermag, doch ſoll er auch ſolchenfalls die Urſach ſeiner Hindernuß bey der Unterſchrift ausdrücklich melden, Kayſerl. Not. Ordn. §. 8. welches auch der Cod. Bavar. alſo erklärt. Die Vorleſung des Protocolls iſt ebenfalls ein Eſſential-Requiſitum, Bayr. Policey-Ordn. loc. cit. Kayſerl. Not. Ordn. §. 10. ſonderbar in Contracten oder Handlungen, wo die Schrift ad Subſtantiam negocii gehört ibi §. 11. der Correcturen und Beyſätzen halber iſt der Unterſchied zu mercken, ob das Inſtrument ſchon ausgefertiget und hinausgegeben ſeye oder nicht, erſtenfalls hat eine Abänderung weder in dem Inſtrument ſelbſt, noch in dem Protocoll ſo gar mit Bewilligung der intereſſirten Theilen nicht mehr Platz, ſondern es ſoll allenfalls ein gantz neues Inſtrument darüber verfertiget, und der Notarius darum erbetten werden. Kayſerl. Not. Ordn. §. 11. 12. Bayriſche Policey-Ordn. L. 1. tit. 7. art. 10. Letzterenfalls aber gehet

die Abänderung des Protocolls auf Begehren der Partheyen zwar an, Bayrische Policey-Ordn. ibi. art. 6. & 10. jedoch dergestalt, daß, wie sowohl die Kayſ. Not. Ordn. §. 5. als der Codex Bavaricus mit sich bringt, die corrigirte Schrift gleichwohl leßlich verbleibe, woraus mithin von selbst erfolgt, daß die Rasuren weder in Protocollo, noch Instrumento jemahlen Platz greiffen können, nicht in dem Protocoll, weil die radirte Schrift nicht mehr leßlich ist, nicht in Instrumento, weil solches andergestalt nicht, als per novum Instrumentum abgeändert werden mag. Dahero sich auch die Kayserliche Not. Ordn. § 18. selbst wiederum zu contradiciren scheint, wann es daselbst heißt, daß das Vitium Rasuræ bey der Subscription des Instruments durch ausdrückliche Melo- und Befestigung gehoben werden könne. Confer Brinkman quæst. 80. & seq. Michel §. 10. gleichwie im übrigen die Unterschiedlichkeit der Dinten und Schriften, die Veränderung des Papiers, Auswechslung der Bögen, verkehrte Paginirung und dergleichen leicht einen Verdacht erwecken kan, so verordnet der Codex nicht umsonst, daß ein Notarius sich vor solchen Dingen wohl hüten solle. Juxta Monita Strykii cit. Diss. Cap. 2. n. 80. &c. Brinkman quæst. 69. & Michel §. 21. endlich verfügt auch die Bayrische Policey-Ordn. loc. alleg. daß der Notarius bey Endigung des Jahrs sein Protocoll mit eigner Hand-Unterschrift, und Notariats-Zeichen beschliessen, zu Eingang des neuen Jahrs aber allzeit ein neues Protocoll in obiger Maaß verfassen solle, deme der Codex Bavaricus in Conformität der Kayserl. Not. Ordn. §. 16. weiter beysetzt, daß das gewöhnliche Notariats-Zeichen ohne Wissen und Willen der Obrigkeit eigenmächtiger Weis abzuänderen eine gantz unerlaubt- und verbottene Sach seye.

d (4to. Bey den Handlungen) Der Notarius soll mit eignen Ohren hören, und mit eignen Augen sehen, sagt Bartolus bey Brinkmann loc. cit. Pos. 30. er muß also bey der Handlung, wozu er erbetten wird, gegenwärtig seyn, und sich auf blosse Relation anderer, so glaubwürdig sie immer seyn möchten, nicht verlassen. Kayserl. Notar. Ordn. §. 6. wie aber unter den menschlichen Sinnen selbst ein grosser Unterschied ist, so sagt jetzt bemeldte Ordnung, daß des Gesicht und Gehörs halber gnug seye, wann der Notarius in Beyseyn der Gezeugen siehet und hört. Aber der anderen Sinnen halber, weil solche weit leichter zu betriegen pflegen, soll er sich selbst nicht trauen, sondern auch die Gezeugen in seiner Gegenwart versuchen, riechen, und tasten, sohin was sie durch ihre leibliche Sinn empfangen, bezeugen lassen, und ihre Aussag dem Protocoll mit einverleiben. Damit aber der Notarius desto weniger hierin betrogen werde, soll er sich ohne sonderer Nothdurft nächtlicher Weil nicht brauchen lassen, ibi. §vo 24. oder wenigist, daß gnugsame Liechter in dem Zimmer seynd, Vorsehung thun. Bayrische Policey-Ordn. L. 1. tit. 7. art. 7. Brinkman cit. Tract. quæst 44. über unkräftige Handlungen und Actus frustratorios soll derselbe keine Instrumenten errichten, mithin denen Partheyen alles, was nach jedes Orts löblichen Gebräuchen, Rechten und Ordnungen zu derselben inner- und äusserlicher Form nöthig ist, gnugsam erinneren, Policey-Ordnung ibi. & Brinkman Pos. 31. Desgleichen auch alle eingeruckte Clausulen, sonderbar die Verzichten gnugsam erklären. Kayserl. Notar. Ordnung §. 9. 10. Brinkman pos. 34. Michel §. 23.

e (5to. Denen Partheyen ist er nicht nur Instrumenta) Von der Obligation des Notarii das Instrument auszufertigen siehe die Kayserl. Notar. Ordn. §. 13. und von seiner Bestraffung im Fall der Verweigerung, wie auch von Schadloshaltung der dadurch damnificirter Parthey Brinkmann Pos. 17. deßgleichen von schuldiger Aufweisung des Protocolls ibi. in Notis, & Volkman cit. Tract. Cap. 11. §. 14. Item von nochmahlig- und öfterer Mittheilung der Instrumenten, Kayserl. Not. Ordn. cit. §vo 23. Bayrische Policey-Ordn. lib. 1. tit. 7. art. 8. Brinkmann pos. 24. & quæst. 62. Michel cit. Diss. §. 24.

f (6to. Stirbt ein immatriculirter Notarius) Concordat mit der Kayserl. Notar. Ordn. §. 17. dann der Bayrischen Policey-Ordn. lib. 1. tit. 7. art. 9. & Cap. pen. X. de fide instrum. Confer. Brinkman cit. Tract. posit. 39. & Stryk de Jure Protocolli. Cap. 3. §. 10. & seq. Michel cit. Diss. §. 25.

g (7mo. Gehet das Notariats-Protocoll verlohren) Kayserl. Notar. Ordnung §. 20. Bayrische Policey-Ordn. L. 1. tit. 7. art. 11. Michel cit. Diss. §. 25.

h (Damit nun 8vo all obiges) Von Straf der Notarien, welche denen vorgeschriebenen Ordnungen, und jedes Orts hergebrachten Gewohnheiten nicht nachleben, siehe die Kayserl. Notar. Ord. §. 1. Bayr. Policey-Ordn. L. 1. tit. 7. art. 6. wie auch Brinkmann Cap. 7. Volkmann Cap. 11, §. 15. und obwohl in jetzt bemeldter Kayserl. Not. Ordn. §. 16. enthalten ist, daß die Resignatio officii Notarialis allzeit in die Händ desjenigen, welcher ihn creirt hat, geschehen soll, mithin schier scheinen wolte, ob hätte auch kein anderer die Macht ihne zu bestraffen und abzusetzen, so bringt doch oballegirte Policey-Ordn. und die allgemeine Praxis, nach welcher jeder Delinquent in loco Delicti abgestraft werden kan, ein anderes mit sich. Michel sæpe cit. Diss. §. 28.

i (Dahingegen aber auch 9no.) Notarius ist persona publica, und stehet währenden Amts-Verrichtungen unter Special-Landsherrlichen Schutz, Bayrisch. Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 3. wer sich also freventlich an ihm vergreift, begehet nicht nur injuriam atrocem, sondern auch crimen vis publicæ. Vide Anmerckungen ad Cod. Crim. p. 1. Cap. 8. §. 6. litt. f. & Blum. Proc. Cam. T. 45. n. 50.

§. 7.

a (Nachdeme die Erfahrung) Von denen so genannten Comitibus Palatinis seu Palatii Lateranensis, zu Teutsch: Hof-Pfaltz-Grafen haben Mundius, Fritsch, Schubart, und andere gantze

gantze Tractaten und Dissertationes geschrieben. Wir wollen solches in Compendio fassen, und verschiedenes, was bey diesen Authoribus nicht zu finden ist, hier beysetzen. Man verstehet solche Personen hierunter, welche von dem Kayser bestellt seynd, um in dessen allerhöchsten Namen gewisse Kayserliche Vorrechte und Reservata im Reich auszuüben. Buder reppertorium Juris publici pag. 579. Ihren ersten Ursprung sollen sie von Pfaltzen und Gerichts-Stühlen herleiten, welche die Kayser zu älteren Zeiten im Reich gehabt haben. Griebner de Jure Legit. Comit. Palat. §vo 3. Von dem Palatio Aquisgranensi & Lateranensi siehe besonders Struvii Corpus Jur. publ. Cap. 12. §. 14. &c. aus welchen Authore §. 17. zugleich erhellet, daß man vor diesem keine andere als Fürstliche und Gräfliche Personen dazu bestellt habe. Kayser Carolus IV. hat erst angefangen, solche Würde auch anderen ob bene merita zu verleihen Idem §. 18. endlich ist sie gar auf Schuster und Schneider herunter gekommen, wie man sich dessen bereits bey denen Münsterischen Friedens-Tractaten beschwert hat. Moser Staats-Recht Tom. 4. pag. 242. §. 27. das Recht Comites Palatinos zu creiren, stehet nicht nur dem Kayser, sondern auch durante Interregno denen höchsten Herrn Reichs-Vicariis zu. Griebner de Juribus Vicar. Imper. §. 31. allermassen verschiedene Comitivæ & quidem majores noch bey dem letzten Rheinischen Reichs-Vicariat allhier ertheilt worden seynd. Majorem Comitivam nennen wir, wann der Impetrant Fürstlich-Gräflich- oder Freyherrlichen Stands ist, minorem aber, welche Doctoribus, nobilibus, aut aliis verliehen wird. Moser ibi pag. 229. §. 20. Es finden sich auch Exempla, da man gantze Communitäten, Universitäten oder Familien mit Comitivis begabt hat. Bilder-Beck Reichs-Staat Part. 2. Cap. 6. §. 1. in fine. Die Macht und Gewalt der Comitum Palatinorum ist nicht durchgehends gleich, sondern bald gröſſer, bald kleiner, nachdem nemlich der Innhalt der ertheilten Comitivæ lautet, welche allzeit strictissime interpretirt zu werden pflegt. Idem loco citato. Insgemein giebt man ihnen potestatem creandi Doctores, Magistros, Poetas laureatos, & Notarios nec non Jus legitimandi liberos illegitimos, zuweilen aber auch das Jus conferendi nobilitatem aut insignia, und öfters die Befugnuß in integrum zu restituiren, Transumpt und Vidimus zu machen, Vormünder zu bestellen, veniam ætatis aut alienationis bonorum zu ertheilen, in arrogationibus, adoptionibus, emancipationibus, Testamentorum oblationibus ihre Authorität zu interponiren, und noch mehr dergleichen Actus voluntariæ vel contentioſæ Jurisdictionis zu exerciren, wie bey oballegirten Bilderbeck loc. cit. Kemmerich Jur. publ. L. 5. Cap. 9. §. 15. in notis, und aus denen bey Moser cit. loc. pag. 230. & seq. in extenso befindlichen Kayserlichen Diplomatibus mit mehreren zu ersehen ist. Facultas substituendi pflegt zwar denen Comitibus Palatinis nicht leicht beygelegt zu werden, wann sie aber gleichwohl solche erlangt haben, wie mir selbst verschiedene Casus davon bekannt seynd, so können sie andere Comites creiren, und diese werden sowohl in dem Visit. Absch. von Ao. 1560. §. 11. als in dem Cam. Ger. Ordn. Concept tit. 52. §. 1. Subpalatini genannt. Man hat schon längst gewunschen, daß denen unleidentlichen Mißbräuchen der Comitum Palatinorum Ziel und Maaß gesetzt werden möchte. Thomasius de injusta oppositione Jurium Majestatis & Reservat. Imperat. §. 20. und in der Wahl-Capitulation Caroli VI., VII. & Francisci I. art. 22. ist versprochen worden, die Abusus nicht nur abzustellen, sondern auch zu bestraffen. Gar viele der neueren Publicisten seynd der Meinung, daß die Comites Palatini in territoriis statuum ohne deren Bewilligung nichts thun könten, was in die Jura territorialia oder Jurisdictionalia einschlagt, weil Chur-Fürsten und Stände mit dergleichen Gerechtsamen schon lang vorhero belehnt gewest, ehe die Comites Palatini ihre Comitivas erlangt haben, mithin jenen nichts mehr dadurch benohmen werden mag. Kemmerich Jus public. lib. 5. Cap. 5. §. 16. Struvius cit. Cap. 12. §. 20. Hornius Jus publ. Cap. 44. §. 11. Griebner de Jur. Legit. Comit. Palat. §vo 10. womit auch die Praxis Imperii, wenigist so viel die mächtigere Reichs-Stände belangt, allerdings übereinsstimmt, wann man betrachtet, was nicht nur in Böheim, Sachsen, Brandenburg, Würtenberg und anderen Landen bey Moser Staats-Recht Tom. 5. pag. 410., 460. & 474. dagegen verordnet, sondern auch von Kayser Maximiliano selbst auf des Hertzogs von Savoyen eingereichte Beschwerde in Diario Europæo Tom. 1. pag. 713. per verba: Nisi de ipsius Sabaudiæ Ducis, & suorum speciali & expresso Consensu declarirt worden ist. In Bayrn ist schon Ao. 1616. durch die Pol. Ordn. lib. 4. tit. 1. art. 2. versehen, daß bey denen Handwercken die Legitimationes nur von approbirten Comitibus Palatinis regardirt werden sollen. Das Churfürstliche General-Mandat von 4ten Decembris 1676. sagt, daß keinem, wer der auch seye, der Gebrauch seiner Comitivæ zugelassen werden solle, wann er nicht vorhero bey dem Hof-Rath, oder einer aus denen Regierungen examinirt, approbirt, und immatriculirt ist. Das weitere General-Mandat von 5ten Junii 1677. verordnet, das auch Immatriculati niemahl weiter gehen sollen, als was ihnen nunmehro auch der Cod. Bav. breiteren Innhalts nach zulaßt, und bestättiget. All übriges ist ihnen sub Nullitate und anderer schweren Straf gäntzlich untersagt. Confer neu-verbesserte Hof-Raths-Ordnung art. 10. §vo 4. Von dem Privilegio Fori, & exemptione munerum personalium & realium, dann dem Reichs-Gräflichen Titl, und anderen mehr dergleichen Vorzügen, welche Mundius in Eingangs ermeldten Tractat denen Comitibus Palatinis freygebig beylegt, wollen wir um so minder Meldung thun, als dieses alles nicht hieher gehört, und ohnehin nirgend in Usu & Observantia ist. Struvius alleg. Cap. 12. §. 21. Mævius part. 1. Decis. 185. und Lynker Resp. 41. num. 24. part. 1. Die Immatriculation, welche vor diesem auch bey denen Churfürstlichen Regierungen vorgenohmen wurden, sollen hinfüro allein bey dem Hof-Rath geschehen.

§. 8.

a (Stul-Schreiber, Suppliciſten und Winckel-Agenten) Dieser gantze §vus ist auch schon in dem Summar. Proceſs tit 2. art. 2. enthalten. Bey denen Reichs-Dicasteriis werden dergleichen Sollicitatores und Winckel-Agenten gleichfalls nicht geduldet. Moser N. H.

Proc. T. 4. p. 595. Ludolff Jus Cam. p. 289. quanto odio isti habeantur (schreibt der letztere Author) cognoscitur ex nota Dekeriana, homines esse ait artificiosos juxta & falsos, Deo, hominibus, Justitiæ infensos, Judicii Proditores, ultimum diaboli abortivum fœtum, quintam humanæ nequitiæ & proterviæ Essentiam, divini humanique Juris excidium.

§. 9.

a (Bey jeden Gericht soll wenigist) Fronbotten, Amts-Leut, Gerichts-Diener, Büttel und Schergen seynd Synonima in Bayrn, wie aus der erklärten Lands-Freyheit p. 1. art. 5. dann der Pol. Ordn. L. 4. tit. 4. art. 2. und anderen vielen Passagen des hiesigen Land-Rechts erhellet. Bey denen alten Teutschen war die Büttel- oder Fronbotten-Stell ein sehr honorable und ansehnliche Charge, Engau Jus Germ. lib. 4. tit. 3 §. 44. Heinneccius Jus German. lib. 3. §. 49. Derowegen sie auch von lauter freyen Leuten und Baronibus begleitet wurde. Hoffmann de Judiciis pag. 8. & 13. Gundling Discurs über die Pandect. pap. 155. Heut zu Tag werden sie zwar nicht viel besser, als die Baurn geschätzt, doch will die erklärte Lands-Freyheit loc. cit. daß keine Personen, welche unehrbare Handlung getrieben, oder bösen Leumuth auf sich haben, dazu bestellt werden sollen. Die Lands-Gerichtliche Amt-Leut stehen vermög geheimer Raths-Resolution von 17ten Decembris 1751. in Amts-Sachen unter dem Rentmeister, und hat er dieselbe auch privativè an und aufzunehmen, jedoch dergestalt, daß solches an die Justiz-Dicasteria einberichtet, und die Confirmation darüber ertheilet, dieselbe jedoch alldort weder aufgehalten, noch aus sonders erheblichen Ursachen verweigert werden solle. Die in dem Codice Bavar. vorgeschriebene Pflichts-Formul kommt mit derjenigen durchaus übereins, welche in der Bayrischen Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 7. enthalten ist. Die Cantzley-Bothen pflegen weiter nicht, als zu Insinuationen gebraucht zu werden, schickt sich mithin obige Pflicht nicht in allen Stücken auf dieselbe, sondern sie haben ihre besondere Eids-Formul. Von dem Officio der Cammer-Bothen zu Wetzlar siehe Blumium Jur. Cam. tit. 17 was nun bey denen Insinuationen zu beobachten seye, ist unten Cap. 5. §vo 8. mit mehreren angeführt. Es stehet auch jeder Parthey frey, ob sie die insinuation durch einen verpflichteten Bothen und Gerichts-Diener, oder per Notarium verrichten lassen wolle. Bayrische Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 8. im übrigen ergiebt sich die Unverletzlichkeit der Fronbothen schon aus dem blossen Namen, dann **Fron** heißt nach der uralten teutschen Sprach so viel als sanctus, aut publicus. Wachter Glossar. German. voce **Fron**, sie stehen auch derowegen währender Amts-Verrichtung in Special-Lands-Fürstlicher Protection, Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 1. art. 8. und begehet derjenige, welcher sich boßhafter Weis an ihnen vergreift, ex duplici capite Crimen vis publicæ, vide Anmerckungen über dem Cod. Bav. Crimin. part. 1. Cap. 8. §. 6 litt. f. k. Die höchste Reichs-Gerichte pflegen bey vorfallenden Beschimpfungen der Notarien, und Reichs-Cantzley-Bothen nicht nur den Fiscum zu excitiren, sondern gestalten Dingen nach die Sach wohl gar an den Kayser und das Reich gelangen zulassen, wie es insonderheit Ao. 1699. geschehen ist, als damahlen ein abgeschickter Cammer-Both an einen gewissen grossen Hof Schläg davon getragen hat. Fabri Staats-Cantzley Tom. 4. pag. 716. & seq. Confer Moser Tract. von Insinuation der R. Hof-Jud. §. 42.

Drittes Capitul.

§. 1.

a DJe Wesenheit des Gerichtlichen Processs) Die allhier bemerckte Substantialia Processûs seynd durch das Recht der Natur selbst fest gesetzt, und lassen sich nicht einmahl ex plenitudine Potestatis, geschweigens von subordinirten Richtern und Obrigkeiten abänderen. Schmier Jurisprud. publ. univers. lib. 3. Cap. 4. sect. 1. §. 3. ein andere Beschaffenheit hat es mit dem Ordine Processûs merè positivo & adscititio, welcher von blosser Willkuhr eines Regentens dependirt, mithin eben so leicht wiederum aufgehoben werden mag, als er denen Untergebenen vorgeschrieben worden ist. Stryk de Judicio Principis solâ facti veritate inspectâ §. 9. zumahl wann dieses nicht in Casu speciali, sondern en general durch ein Lands-Gebott also verordnet und eingeführt wird. Idem §vo 1. ob nun der Modus procedendi naturalis dem Adscititio vorzuziehen seye, ist schwer zu sagen. Schmier ibi. von einigen Politicis, welche Rationem statûs & arcana Dominationis bis auf das unterste eingesehen haben wollen, werden die Process-Ordnungen, wie sie dermahlen an den meisten Orten stehen, für einen blossen geheimen Staats-Streich angesehen. Forensem Processum (heißt es in Conringianis pag. 34.) non dubito numerare inter arcanissima & speciosissima Dominatûs Instrumenta Aristoteli ipsi ignorata, utpote cum litibus æternis involvat subditos & omnia trahat in curiæ reverentiam & obsequium, idque sub prætextu administrandæ Justitiæ subditis nec advertentibus, quibus herili Imperio nihil utilius esse videtur quidem Aristoteles, modum tamen hunc artificiosissimum ignoravit. Es mag auch wohl seyn, daß dieses Raisonement in ein oder anderen Staat nach Gestalt der Regiments-Verfassung eben nicht gar ungegründet seye, in Statu Monarchico aber glauben wir, daß ein solch Machiavellisches Principium,

pium, wann wir es auch nur politicè, und nicht christianè consideriren wollen, dem Regenten weit mehr Schaden, als Nutzen bringe, dann wann der Unterthan sein Geld verstritten hat, was bleibt dem Lands-Herrn für seine Steuren und andere Prætanda noch übrig? Fürsten und Regenten haben heut zu Tag gantz andere Mittel, ihre Unterthanen, wann sie ihnen zu reich, mächtig und übermuthig werden wollen, in gebührenden Respect zu halten, und brauchen dergleichen Modos, welche meistentheils nur den Armen betreffen, nicht auszukünstlen. Dahero auch unseres Ermessens der wahren, und zugleich Christlichen Staats-Klugheit weit gemäßer gehandlet wird, wann man in Verfassung der Process-Ordnungen, wie es in gegenwärtiger geschehen ist, so viel immer möglich, bey den Substantialibus & Naturalibus verbleibt, alle unnöthige Weitläufigkeiten und Subtilitäten abschneidet, mithin die Strittigkeiten nicht zu vermehren, oder zu verlängeren, sondern zu minderen, und abzukürtzen sucht.

b (Nach dem Unterschied der Personen und Sachen, oder) Eben nach diesen Unterschied wird der Process bey denen Rechts-Gelehrten nicht nur in Civilem & Criminalem, Summarium, Summarissimum & Ordinarium, sondern auch in Possessorium, Petitorium, executivum, cambialem, militarem, feudalem, consistorialem, provocatorium, Concursûs, simplicis querelæ, Appellationis, Mandati, Rescripti, und informativum eingetheilt. Civilis heißt der Process, wann er hauptsächlich auf die Satisfaction des Klägers angesehen ist. Criminalis, da die Haupt-Absicht auf die Bestrafung eines Delinquentens gehet, Summarius aut Summarissimus, da man zwar mit nöthiger und gnugsamer, doch weit kürtzerer Einsicht der Sach, zu Latein: de simplici & plano, oder wie einige sagen, sine figura & strepitu Judicii solâ facti veritate inspectâ, & levato velo verfahrt. Ordinarius, da die Sach mit mehr Weitläufigkeit und Sollennität tractirt wird. Possessorius, wann es um das blosse Innhaben zu thun ist, und das Eigenthum hierbey gar nicht, oder nur zu Colorir- und Beschönigung des Innhabens angeführt wird. Petitorius, welcher das Eigenthum und ein beständiges, kein Interims- oder Temporal-Recht pro objecto hat. Executivus, wo man aus einem mit Clausulis executivis versehenen, oder sonst liquid- und richtigen Instrument, klagt, und hierauf paratam Executionem begehrt. Cambialis, da der Anspruch auf einem Wechsel-Brief beruhet. Militaris, Feudalis, Consistorialis, da es auf Kriegs-Lehen, oder geistliche Sachen ankommt. Provocatorius, wo man zur Klag ausgefordert wird. Concursûs, da mehr Gläubiger um den Vorzug in ihres Schuldners-Gütern miteinander certiren. Simplicis querelæ, wo der Streit in erster Instanz verhandlet wird. Appellationis, wann sich die Sach bey dem höheren Richter in zweyter, oder dritter Instanz und so weiter ventilirt. Mandati, da der Process mit einem scharfen Befehl cum vel sine Clausula anfangt: Rescripti, wann zwar à Præcepto jedoch in gelinderen Terminis angefangen wird, und endlich Informativus, da man vor würcklichen Anfang des Process Bericht und Gegen-Bericht einholt. Von all jetzt erwehnten Process-Gattungen ist kein eintzige, worüber nicht von denen Authoribus weitläuffig geschrieben, und gehandlet worden ist. Wir wollen sie aber nur kurtz, und in Absicht auf unser Bayrn betrachten. Solchemnach ist der Processus Civilis eben derjenige, welcher in gegenwärtigen Codice Bavarico Judiciario utramque paginam ausmacht. Von dem Processu Criminali siehe Cod. Bavar. Crimin. part. 2. Von dem Summario, Ordinario, & Summarissimo siehe litt. seq. c. d. e. Von dem Petitorio und Possessorio tam plenario, quàm momentaneo siehe unten §vo 4. 5. Von dem Executivo, welcher zwar auch nur Species Summarissimi ist, siehe §vum seq. 3. num. 5. Von dem Provocatorio siehe oben Cap. 1. §. 15. und unten Cap. 5. §. 5. 6. Von dem Concurs-Process siehe unten Cap. 19. & 20. Von dem Processu simplicis querelæ Cap. 4. & Appellationis Cap. 15. und endlich von dem Processu Mandati aut Rescripti Cap. 5. §. 6. 7. All übrige Process-Gattungen seynd entweder in Bayrn gar nicht bekannt, oder schon unter einer von obigen Rubriquen begriffen. Dann das Wechsel-Recht ist in hiesigen Landen noch nicht eingeführt, folglich weiß man auch de Processu Cambiali nichts. Zwischen Militair-Personen aber wird in Civilibus bey denen behörigen Instantien, wie bey anderen Gerichten verfahren, und hat demnach der Processus militaris dißfalls nichts besonders an sich. Mit dem Lehens-Process in Causis feudalibus hat es die nemliche Beschaffenheit, die Consistorialia gehören ohnehin nicht an das weltliche Gericht, und obwohl allhier in München ein eignes Churfürstl. geistliches Raths-Collegium angeordnet ist, so werden doch keine Consistorial-Process alldort verhandlet, sondern nur die noch übrige Relliquien von denen obverstandnermassen in denen älteren Zeiten durch die jeweilige Bayrische Lands-Regenten in weit grösserer Etendue exercirten Juribus circa Sacra bewahrt. Endlich ist auch der Processus informativus wenigist auf die Art, wie er bey den höchsten Reichs-Gerichten practicirt wird, in hiesigen Landen nicht bekannt. Dann dort pflegt man öfters noch vor Anfang des Process sowohl in Causis simplicis querelæ als Appellationis um Bericht und Gegen-Bericht zu schreiben, und sodann erst gestalten Dingen nach mit Mandaten, oder Erkennung der Appellations-Processen zu verfahren, welches in Bayrn nicht üblich ist.

c (Summarium) Ob es einen Processum Summarium gebe oder nicht, wird zwar von verschiedenen insonderheit von Ludolff in Process. Cam. pag. 82. und Rampach in Palæst. Arch. Tribun. pag. 7. noch in Zweifel gezogen, allein die gantze Controvers lauft auf einen blossen Wort-Streit hinaus, dann obwohl all jene Criteria, welche man um den Unterschied zwischen dem Summario und Ordinario zu erkennen insgemein angiebt, nicht in ihrer Richtigkeit seyn mögen, so ist doch die Sach selbst sowohl in Jure communi Romano, als Canonico & Germanico nur gar zu gegründet, als daß es einen billichen Widerspruch leiden kan. Das Jus commune will zwar in Leg. 21. ff. de reb. Cred. & Leg. 13. Cod. de Judiciis alle Process überhaupt abgekürtzt wissen, es werden aber gleichwohl in Leg. 5. Cod. de naufrag. Leg. 9. §. 3. ff. de Officio Proconf. Novell 80. Cap. 1. & 2. Clement. 2. de verb. signif, & 2. de Judiciis verschiedene Causæ besonders denominirt mit dem Beysatz, daß man hierin mit mehr Geschwindigkeit als sonst, und zwar wie die Wort lauten de plano & simplici, sine strepitu & figura Judicii, sola factiveritate inspecta, extra ordinem, levato velo procediren solle, und in denen Reichs-Satzungen kommen eine Menge Passagen vor, wo von Summarischer Ver-

handlung gewisser Sachen Meldung geschiehet. Moser Tract. de Summario & Ordinario Cap. 1. §. 4. daraus laßt sich nun der angegebene Unterschied inter Summarium & Ordinarium zu Gnügen justificiren. Was aber für Causæ pro Summariis zu halten seynd, ist grösseren Zweifel unterworffen. Man rechnet gemeiniglich darunter Causas Personarum miserabilium, Rusticorum, Peregrinorum, Nautragorum, Causas Ecclesiasticas, publicas, criminales, exiguas, fiscales, item Causas alimentorum, dotis, concursûs Creditorum, und all übrige, welche keinen Verzug leiden, oder à summo Principe selbst specialiter committirt werden. Das Fundament, warum man all diese Causas pro summariis halt, siehe bey Fromman de Judicio summario & ordinario. §. 23. & seq. Leyser Specim. 684. de Causis summariis §. 14. & seq. Böhmer Jus Ecclesiasticum lib. 1. tit. 32. §. 16. &c. Das Cammer-Gerichts-Ordnungs-Conc. part. 3. tit. 3. specificiret folgende Fälle, nemlich die Incident-Strittigkeiten super Competentia Judicii, aut formalibus Appellationis, aut Editione Actorum 1mæ, ferner Causas attentatorum, fractæ pacis, spolii, periculi in mora, Handlungen wider den producirten Rotulum testium, secundas vel tertias dilationes, taxationes expensarum & damnorum, Alimentations-Liquidations-und Executions-Sachen, Causas Mandatorum, litigiosæ Possessionis, aut ex lege diffamari, relaxationes Juramenti ad effectum agendi, Causas nullitatis sententiæ. Vormundschafts-Sachen, Sequestrationes, Decreti interpositiones, Donationum insinuationes, Confirmationes, Privilegiorum Exemplationes, Missiones ex primo Decreto, edicto divi Hadriani, ventris nomine, novi operis nunciationes, Cautiones damni infecti, und endlich alle Appellationes in obigen bey erster Instanz verhandleten Sachen. Wie und auf was Weis aber auch in all diesen und dergleichen summarischen Handlungen procedirt werden solle, ist zwar auss r dem Casu Mandati S. C. und etlich-anderer specificirter Fällen weder in der Cammer-Gerichts-Ordnung noch sonst in Jure communi eigentlich bestimmt, und scheint also das meiste bey diesem Proces arbitrarisch zu seyn. Darin aber kommt die Praxis übereins, und wird zum Theil ex Clement. 2. de Verb. signif. geschlossen, daß man in summarischen Handlungen entweder gar keine oder weniger Schriften zulasset, die Terminen und Prolongationen mehr einschrenckt, keinen so scharffen Beweis fordert, die Exceptiones altioris indaginis nicht attendirt, sondern ad Ordinarium verweiset, und in Summa sich an die sonst vorgeschriebene Ordinari-Reguln nur so weit halt, als es das Jus legitimæ Defensionis aut necessariæ probationis auf Seiten der Partheyen erheischen mag. Moser cit. Tract. Cap. 3. §. 4. & seq. Fromman cit. Diss. §. 4. &c. In diesen Terminis nun stehet die Sach secundùm principia Juris communis, wovon aber unser Jus Bavaricum in den meisten Stücken sehr weit abweichet. Wir haben bereits aus der Vorred des Wercks vernohmen, was Gestalten man in Bayrn vor Einführung des Römisch- und gemein geschriebenen Rechts in keiner Sach anderst, als viâ summarissimâ procedirt, mithin auch den Unterschied unter dem Summario & Ordinario damahlen noch nicht gekennet habe. So bald das Jus commune recipirt war, so bald fieng auch die Distinction inter Causas summarias & ordinarias an. Für die letztere machte man schon Ao. 1518. & 1520. eigene Gerichts-Ordnungen, pro Causis summariis geschahe zwar keine Vorsehung, und es war in der gantzen Gerichts-Ordnung von Ao. 1520. nur eintziger zwey Fällen, nemlich tit. 5. art. 6. und tit. 11. art. 3. gedacht, welche nicht nach ordentlichen Recht, sondern nur kurtz und summariè verhandlet werden solten. Allein die erklärte Lands-Freyheit von Ao. 1516. part. 1. art. 8. thut noch mehr dergleichen Fällen, welche keinen ordentlichen Gerichts-Proces leiden, ausdruckliche Erwehnung, und berufft sich im übrigen auf das offenbare, das ist: auf das gemeine Recht, nach welchen der Modus procedendi in Causis summariis obverstandnermassen merè arbitrarius war. Dabey hatte es auch sein Verbleiben bis ad annum 1616. bey damahliger grosser Land-Rechts-Reforme wurde zwar die alte Gerichts-Ordnung von Ao. 1520. pro Causis ordinariis noch weiter beybehalten, pro Causis summariis aber eine besondere Proces-Ordnung verfertiget, und annebens verordnet, daß sowohl der Gand- als Edictal-Proces pro summario gehalten werden solle, siehe Gand-Proces tit. 1. art. 2. Dieser neue summarische Proces, welcher dem Statuten-Buch von Ao. 1616. gleich primo loco einverleibt wurde, ist seines gantzen Innhalts nach so beschaffen, daß er ausser dem blossen Namen gar nichts summarisches an sich hat, sondern ein purum putum ordinarium ist, worüber B. Schmid schon seiner Zeit in Proæmio ad Proc. summ. n. 3. sich beschwert hat, daß er gemeiniglich weit länger, als das Ordinarium zu dauren pflege. Dann es werden darin eben so viel Schriften, als in Ordinario zugelassen, der Beweis wird auf die nemliche Art geführt, die Dilationes gehen fast noch weiter, als in Ordinario, alle Exceptiones sowohl quò ad Petitorium, als Possessorium, wann sie gleich altissimæ Indaginis seynd, greiffen darin Platz, und in allen Sachen, sie mögen beschaffen seyn, wie sie wollen, ist dem Kläger frey gestellt, ob er gleich in Summario oder Ordinario anbinden wolle. Man hatte demnach seit Ao. 1616. effectivè gar kein Summarium mehr in Bayrn, sondern statt dessen ein doppeltes Ordinarium, welches um so beschwerlicher war, als das letztere allzeit gleich auf das andere folgte, mithin fast jede Sach durch alle Instantien zweymahl ausgefochten werden muste. Die Ursach warum man in allen Causis das Summarium zugelassen hat, sucht zwar der B. Schmid in Comment. ad Proc. sum. tit. 1. art. 4. in der Vollkommenheit dieses Proces, allein es rührt solches aus einer gantz anderen Maxime her. Das Durchleuchtigiste Chur-Haus Bayrn war Ao. 1616. noch nicht mit dem Privilegio illimitato de non appellando begabt, sondern hatte solches Ao. 1559. von Kayser Ferdinando primo nur auf die blosse Causas summarias erhalten, welches auch Ao. 1589. den 27. Febr. von Kayser Rudolpho in der nemlichen Maaß dahin bestättiget wurde, daß wie die verba Privilegii lauten: **Von Seiner Liebden Regiment gültlichen Abschieden und Decreten in Sachen, so sie also vor lauter und unzweiflich finden/ darin vermög gemeiner Rechten ohne daß à Præcepto angefangen, und dem verliehrenden Theil das ordentliche Recht fürgesetzt werden mag, also daß es allein um die** momentaneam Possessionem **zu thun, zu Verhinderung billicher** Execution **hinfüro von niemand, er seye, was Stands**

er

er wolle, auch ob gleich die Sach mehr, als vier oder fünf hundert Gulden Rheinisch antreffe, noch solle, noch möge appellirt werden, doch mit der Declaration, und Erläuterung, wo von solchen gütlichen Abschieden und Decreten die Sachen zu ordentlicher Rechtfertigung kommen, daß alsdann dem beschwerten Theil die Appellation von denselben gerichtlichen Processen, so über die angezogene Summa werth seynd, an unser Kayserl. Cammer-Gericht vorbehalten seyn sollen. Um dieses Kayserliche Privilegium nach aller Möglichkeit zu erweiteren, hat man in mehr verstandener Summarischer Proceß-Ordnung von Ao. 1616. alle Causas kurtzum pro Summariis declarirt, mithin auch alle ad Summarium zugelassen, dahingegen aber die damahlige neue Proceß-Form auf einen solchen Fuß gesetzt, damit sich so leicht keine Parthey einer Uberschnellung mit Fug zu beschweren haben könte. Nach der Hand, als höchst gedachtes Chur-Haus das Privilegium de non appellando illimitatum erhalten hat, fiel zwar der gantze Grund, worauf sich obige Anordnung hauptsächlich fundirt, auf einmahl weg, und war nichts billichers, als daß entweder das so genannte Summarium oder das Ordinarium abgeschaft, oder wie B. Schmid ad Proceß. Summ. tit. 9. art. 10. selbst schon längst gewunschen hat, zusamm combinirt, und ein dritter Proceß daraus verfertiget werden möchte. Dieser Wunsch ist endlich im Jahr 1750. nach vielen Deliberationen so weit erfüllet worden, daß vermög General-Mandats von 5ten May ejusdem anni hinfüro jedem Kläger zwar noch ferner frey stehen soll, mit seiner Klag in Judicio summario oder ordinario anzubinden, welches aber von beeden einmahl erwählet worden, solches soll gleichwohl in dem behörigen Rechts-Weeg zu Ende gebracht, und nach Endigung dessen zu dem anderen ein weiterer Recurs weder unter dem Vorwand einiger Novorum, noch sonst aus anderen Ursachen mehr gestattet werden. Die Ursach, warum man das Ordinarium nicht gantz und gar abgeschaft, sondern noch elective mit dem Summario beybehalten hat, war eines Theils, daß man a Processu Juris communis & Cameralis, womit das Ordinarium in einigen Stücken noch etwas näher, als das Summarium übereins kommt, nicht gern völlig auf einmahl abgegangen ist, anderen Theils aber stunde man dabey in zuversichtlicher Hoffnung, daß, weil dieser Proceß ehemahls ohnehin nur denen in Summario verlurstigten Partheyen pro ultimo Refugio gedient hat, derselbe nunmehr von selbst, und zwar wie Augustinus von dem alten Testament sagt, cum honore expiriren werde. Wie weit nun das Summarium und Ordinarium von einander differire, erhellet aus deme, was bey jedem Capitul besonders davon angemerckt ist, es kommt nemlich der gantze Unterschied auf kein eintziges Essential-Stücke, sondern auf mera extrinseca und lauter gleichgültige Dinge an, dahero man auch eines von beeden desto leichter entbehren kan.

d (Ordinarium) Der Grund und Ursprung, wie auch die Natur und Eigenschaft des Ordinarii samt dem Unterschied zwischen selben, und dem Summario laßt sich bereits ex litt. præc. zu Gnügen erkennen. Deme setzen wir hier nur so viel bey, daß sowohl nach dem Jure communi, als Cammer-Ordn. Conc. p. 3. tit. 4. regulariter alle Causæ, welche nicht unter obspecificirten Causis summariis begriffen seynd, pro ordinariis gehalten, mithin auch per Processum ordinarium verhandlet zu werden pflegen, womit auch die R. Hof-R. Ordn. tit. 2. §. 6. einstimmt, Kraft welcher denen Partheyen wider der Sachen-Eigenschaft keine summarische oder übereilte Proceß aufgedrungen, sondern ihnen ihre Nothdurft Ordnungs-mäßig zu verhandlen gegönnt werden solle, und wie nun die Sachen an die höchste Reichs-Gerichte entweder in erster oder zweyter Instanz gelangen, so seynd auch zweyerley Gattungen von Processu ordinario alldort üblich, nemlich der Processus Citationis, und Appellationis, wovon jener für die Causas 1mæ instantiæ, und dieser für die Appellations-Sachen gehörig ist, im übrigen siehe §vum seq. 3. & 4.

e (Summarissimum) Was in Jure communi Summarium heißt, daß wird in Codice Bavar. Jud. Summarissimum allhier getauft, damit solches desto weniger mit dem so genannten Summario Bavarico vermischt werde, welches obverstandnermassen in der That selbst kein rechtes Summarium, sondern vielmehr ein Ordinarium, mithin auf jene Causas, welche ihrer Natur und Eigenschaft nach eine geschwind- und abgekürtzte Expedition erforderen, so wenig als das Ordinarium applicabl ist. Die Causæ nun, welche summarissimè tractirt werden sollen, seynd unten §. 3. specificirt, wobey zugleich versehen ist, wie der Modus procedendi summarissimus eigentlich beschaffen seyn soll. Es hat derselbe mit dem provisorischen oder Interims-Mittlen viele Gleichheit, welche gern in unverschüblichen Sachen einsweilen an Hand genohmen zu werden pflegen, bis der Streit oder die Haupt-Hindernuß gäntzlich gehoben ist. Harprecht de Remedio Provisionali Cap. 1. §vo 10. Stryk de Decreto interimistico Cap. 1. §. 46. & Cap. 2. §. 251. damit aber auch Processus summarissimus nicht so leicht in Tumultuarium degenerire, so hat man hierbey das oben schon bemerckte Monitum Pontificium in Clem. 2. de verb. signif. ne nempe lites ita abbrevientur, quin Defensiones legitimæ & probationes necessariæ admittantur, wohl zu beobachten, massen der Processus summarissimus nicht gar ausser aller Ordnung, sondern wie Fromman loc. cit. §. 4. sagt, nur extra ordinem ordinarium gehet.

§. 2.

a (Gand- und Concurs-Sachen) Bayr. Gand-Proceß. tit. 3. art. 9. & juxta praxin ferè communem, nach welcher die Gand- und Concurs-Sachen summariter tractirt zu werden pflegen. Böhmer Jus Eccles. lib. 1. tit. 32. §. 25.

b (Die Capital-Summa) Die Bayr. Gerichts-Ordn. von Ao. 1520. tit. 5. art. 6. setzt die Summam auf zeben Pfund Pfenning, die von Ao. 1616. aber tit. 5. art. 7. auf 22. Pfund, und der Codex auf 50. fl.

c (**Da ex Lege diffamari &c. &c.**) Verstehet sich quò ad Judicium præparatorium, dann dieses muß allzeit summariter instruirt werden, Summ. Proc. tit. 1. art. 4. Cammer-Gerichts-Ordn. part. 3. tit. 3. Ein anderes ist in Causa Principali, dann da hat der Provocatus die Wahl, ob er Summarium oder Ordinarium angreiffen wolle, weil er hierin nicht mehr für den Beklagten, sondern für den Kläger zu consideriren, mithin demselben die einem jeden Kläger bevorstehende Wahl nicht zu benehmen ist. B. Schmid ad dict. art. 4. num. 2,

d (**Wo man das Summarium schon einmahl angetretten hat**) Vor diesem hatte das Ordinarium nach geendigten Summario inner Jahr und Tag von Zeit, da der Ends-Bescheid seine Rechts-Kraft erlangte, allzeit noch Platz. Summar. Proc. tit. 11. art. 10. Es muste aber das Summarium zuförderist gegen leistender Caution in Casum succumbentiæ ad Executionem gebracht seyn. ibi. tit. 10. art. 2. wovon auch die Schmach-Klagen weiter nicht ausgenohmen waren, ausser so viel den Effectum Infamiæ betraff, dann dieser blieb bis zu Ausgang des Ordinarii in suspenso. Summ. Proc. tit. 1. art. 6. Es ergaben sich hierbey vielmahl folgende Rechts-Fragen und Controversien. 1mò. Von was für einer Zeit das Fatale ordinarii anfange, wann in Summario bey einer unteren Instanz gesprochen, und keine höchere darüber angegangen worden? 2dò. Wann contra Sententiam in Summario latam das Remedium nullitatis, vel restitutionis gesucht und abgeschlagen wird, ob das Fatale in solchen Fall à tempore sententiæ denegatoriæ aut in Causa principali latæ anfange? 3tiò. Ob der Richter das Fatale ordinarii prolongiren könne? 4tò. Ob die Exceptio nondum factæ paritionis entweder in Ordinario oder Summario ausgeführt werden müsse? Uber die 1ste Frag siehe Rationes pro & contra bey Kautt in Proc. Jud. Thes. 70. litt. i. Zeller præjud. pag. 158. Ertl Nieder-Gerichts. pag. 688. und B. Schmid Sem. 1. Contr. 7. n. 4 &c. welch-letzterer aber seine vorige Meinung in Comment. ad proc. summ. tit. 11. art. 10. selbst wiederum zuruck nimmt. Die 2te Frag wird decidirt per Præjudicium apud Zeller pag. 215. Von der 3ten Frag vide B. Schmid ad cit. tit. 11. art. 10. n. 4. und endlich von der 4ten eundem in sem. 1. Contr. 7. n. 9. Das Churfürstl. General-Mandat von 5ten May 1750. schneidet alle diese Controversien auf einmahl ab, da es §vo 1. verordnet, daß à Summario ad ordinarium kein Recurs mehr gestattet werden solle, der einzige Fall wird darin ausgenohmen, wo das Ordinarium finito Summario schon vor der Publication des Mandats, welche den 1ten Julii Ao. 1750. geschehen ist, zwischen den Partheyen würcklich angefangen gewest, und dieses wird nunmehro auch in dem Codice wiederum bestättiget. Wie und wann aber der Streit zwischen denen Partheyen sowohl de Jure communi als Bavarico angefangen heisse, siehe unten §vo 9. n. 1. Es hat sich zwar bey dem Churfürstlichen Hof-Rath allhier der Zweifel erregt, ob denen Partheyen, welche schon vor Publicirung obbemeldten Mandats in Summario miteinander gestritten haben, das Ordinarium pro illa vice habe benohmen werden wollen oder können, weil sich die neue Verordnung nur auf zukünftige, nicht aber auf gegenwärtig- oder vergangene Strittigkeiten extendiren liesse. Allein die Churfürstl. Resolution ex intimo von 17. Decembris 1751. gab den Ausschlag dahin, daß das Ordinarium finito Summario nicht mehr Platz greiffen solle, wann jenes ante Publicationem Mandati, nemlich den 1sten Julii Ao. 1750. zwischen den Theilen nicht schon würcklich angefangen gewest, ohngeacht dieselbe schon lang vorhero in Summario miteinander gestritten haben. Dann obwohl nicht ohne, daß sich Lex nova regulariter nicht ad Casus præsentes vel præteritos erstreckt, so leidet doch diese Regul eine Ausnahm, wann Legislator aus erheblichen Ursachen sich ausdrücklich darüber erklärt. Leg. 7. Cod. de Leg. & Constit. leg. 2. §. 1. Cod. de S. S. Eccles. Nebst deme hat auch obverstandnermassen Ratio Legis, warum vorhin allzeit ein doppelter Proces über die nemliche Sach gegen den sonst allgemeinen Welt-Brauch gestattet worden ist, von der Zeit an, da man das Privilegium de non appellando illimitatum erlangt hat, ohnehin schon längst cessirt, und ist mithin durch obbemeldte Verordnung von Ao. 1750. denen Partheyen nicht so viel an ihrem vermeinten Recht etwas benohmen, als diejenige grosse Hindernuß, wodurch man das Recht nur zu erschweren, und unnöthiger Weis aufzuziehen getrachtet hat, aus dem Weeg geraumt worden.

e (**Hat der Kläger die Wahl**) Summ. Proc. tit. 1. art. 3. alleg. Decret. von Anno 1750 ein anderes ist Jure communi, dann da stehet keinem Kläger frey, eine Causam, welche nicht ihrer Natur und Eigenschaft nach Summaria ist, ad Summarium zu ziehen. R. Hof-R. Ordnung tit. 2. §. 5. Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 4. Ludolff. Jus Cam. pag. 83.

f (**Zu dem anderen zu schreitten nimmermehr erlaubt**) Vor diesem kunte nicht nur nach geendigten Summario, sondern auch in gewisser Maaß vor Ausgang desselben ad Ordinarium geschritten werden. Die hierzu erforderliche Requisita siehe in Summ. Proc. tit. 1. art. 3. seit oballegirten Decret gehet dieses so wenig, als Commutatio ordinarii in Summarium mehr an, ohngeacht was die Authores ex Jure communi hierinfalls an Hand geben. Leyser Spec. 461. §. 21. noch viel weniger kan angehen, daß man post Summarium ein neues Summarium antritt, dann dieses hat auch vorhin niemahl Platz gehabt. Summ. Proc. tit. 10. art. 4.

§. 3.

a (**1mò. Soll man in Kleinigkeiten**) Viele seynd der Meinung, daß auch um die kleineste Sach z. E. um ein Ey ein Proces statt habe. Ummius Proc. pag. 11. welches sich bey armen Partheyen noch hören laßt, weil es einer Maus, wann man ihr die Haut über den Kopf abziehet, eben so wehe thut, als einem Mast-Ochsen, sonst aber ist die gemeinsame Lehr, daß man um Kleinigkeiten entweder keinen oder wenigist keinen langen Proces gestatten solle, damit man nicht widrigenfalls mehr verstreite, als was die Sach werth ist. Novell. 17. Cap. 3. & Novell. 69. Cap. 1.

119

Schwarz in Diss. de rebus minimis §. 6. Was nun eine Kleinigkeit eigentlich genannt werde, ist in Jure communi nicht determinirt. Vermög der Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 6. soll man in Sachen unter zwey Pfund Pfenning, oder 2. Gülden gar keinen Processs gestatten, sondern den Handel in Güte, oder gleich nach Gutbedunckeu ex æquo & bono entscheiden, welches auch mit denen älteren Gerichts-Ordnungen von Annis 1518. & 1520. dann mit der erklärten Lands-Freyheit part. 2. art. 9. übereins stimmt. Wann aber die Sach über 2. Pfund Pfenning ist, doch 22. Pfund nicht erreicht, so soll man nach Ausweis allegirter Gerichts-Ordn. art. 7. summariè darin verfahren. Der neue Codex bestimmt die Summam auf 50. fl. und verordnet anbey, daß man allenfalls nicht nur summariè, sondern summarissimè hierin verfahren solle, weil obverstandnermassen hier zu Land zwischen dem Summario und Ordinario ein gar schlechter Unterschied ist.

b (2dò. **In Sachen zwischen Eheleiblichen Kindern**) Dergleichen Sachen soll man zwar nach Römischen Recht, wann sie einmahl für Gericht kommen, wie all andere consueto Juris Ordine tractiren Leg. 4. Cod. de Patr. potest. allein der nemliche Text erkennt doch selbst weit convenabler zu seyn, daß man sie nicht so weit kommen lasse, und in Praxi wird es auch gemeiniglich so gehalten. Stuber de Jure parentum in liberos §. 12. allermassen sogar dem hiesigen Stadt-Magistrat in dergleichen Sachen das Jus de non appellando per Privilegium speciale de dato St. Egidien-Tag 1500. beygelegt ist.

c (3tiò. **Hat es mit dem Possessorio momentaneo**) Siehe hievon unten §vo 5. das mehrere.

d (4tò. **In offenbaren Kündigen**) Nicht nur weil dergleichen Delicta privata vel publica ohnehin allzeit in das Officium Judicis einschlagen, sondern auch ad Mandatum S. C.^ qualificirt seynd, worin man gleich à Præcepto anfangt, und sowohl nach dem Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 3. als der erklärt. Lands-Fr. p. 1. art. 8. und obangezogenen Kayserlichen Privilegio, welches dem Herzog Albrecht Ao. 1559. verliehen worden, ohne sondern Process summariè verfahrt. Unter die offenbare Frevel aber werden nicht nur die Rauf-Händel, Schlägereyen, Verwundungen, Leichtfertigkeiten, und dergleichen in das Malefiz nicht einschlagende Delicta minora, sondern auch alle Attentata, und Facta nullo Jure justificabilia, Defraudationes Churfürstl. oder Landschaftlicher Gefällen in Maut-Accis- und Aufschlägen gerechnet, immassen der Bier-Aufschlägen halber in specie durch das Generale von 31. Aug. 1750. §vo 28. verordnet worden, daß man hierin summarissimè und ohne Gestattung einer Appellation verfahren solle. Deßgleichen ist auch in dem Gand-Processs tit. 2. art. 17. anbefohlen, in Fiscalisch- oder Landschaftlichen Forderungen also gleich per Mandata S. C. zu verfahren. Policey-Sachen, und was das gemeine Wesen betrift, pflegt man ebenfalls unter die Causas summarias zu zehlen. Leyser Spec. 684. de Causis summariis §. 34. Stryk de salute publica Cap. 2. num. 120. derowegen auch hierin keine Appellation gestattet wird, unten Cap. 15. §. 3. n. 5. Gleiche Beschaffenheit hat es mit Causis puppillaribus, dann auch diese soll man mehr ex Officio & summariter tractiren per Textus allegatos apud Böhmer Jus Eccles. lib. 1. tit. 32. §. 23. 24. Confer Bayr. Land-Recht tit. 5. art. 5. in fine per verba: **Von Amts wegen ohne all vorgehende Rechtfertigung**, und die R. H. Ordnung tit. 4. §. 9. Von Causis Alimentorum siehe Cammer-Gerichts-Ordn. Conc. part. 3. tit. 3. & Text. alleg. apud Böhmer loc. cit. §. 11. und endlich von Sachen, welche sich ohne Gefahr nicht leicht verschieben lassen, alleg. Cam. Ger. Ordn. loc. cit. & Leyser cit. Spec. 684. §. 18. 22. 24. 25. 27. allwo er gestalten Dingen nach nicht nur die Bau-Sachen, sondern auch die Causas Rusticorum, miserabilium Personarum & Peregrinorum darunter begreift. Addatur R. H. Ordn. loc. cit. Von Beförderungen der armen Sachen siehe auch unten von Mandatis sine Clausula Cap. 5. §. 7. und so viel die Incidentien betrift Stryk de Causa incidente Cap. 6. §. 15. 17.

e (5tò. **Mag zwar in liquid- und verbrieften Schuld-Forderungen**) Bey den höchsten Reichs-Gerichten pflegt man auf Quarentigiate Schuld-Verschreibungen in via Mandati sine Clausula executive zu verfahren, und obschon der Reichs-Deputations-Abschied von Ao. 1600. §. 34. nur auf solche Verschreibungen deutet, welche mit Clausulis executivis versehen seynd, so siehet man doch in Praxi nur darauf, ob das Instrumentum liquid seye, Ludolff Jus Cam. pag. 134. Moser R. H. Processs Tom. 1. pag. 104. &c. Nach Bayrischen Rechten soll man in bekantlich- oder sonst liquiden Schuld-Forderungen keinen Processs gestatten, sondern gleich mit Gand und Pfand ad Executionem schreitten. Erklärt. Lands-Freyheit part. 1. art. 8. Gerichts-Ordn. von Anno 1518. tit. 7. art. 7. Summ. Proc. tit. 11. art. 5. Es bezeugt zwar B. Schmid in Comment. ad Proc. summ. loc. cit. n. 12. daß er in 38. Jahren keinen Casum erlebt hätte, worin man obigen heilsamen Verordnungen nachgegangen wäre, er approbirt aber auch diesen eingeschlichenen Mißbrauch keinesweegs, sondern es seynd seine Wort: ejusmodi enormes excessus remitto ad scholam Machiavelli hâc in parte verè Christiani, qui nihil tam mali exempli in republica esse credit, quam leges nuper latas non observari. Man hat demnach die ältere Statuta in diesem Stück wiederum zu erneueren, und den Processum executivum in liquid- und verbrieften Schuld-Forderungen sowohl zu Aufrechthaltung der Justiz, als des Credits wegen zu retabliren gesucht. Eine liquide Schuld-Forderung aber heißt jene, da das Quantum & Quale nebst der Person des Debitoris & Creditoris aus dem producirten Instrument erscheint, und keine sichtige oder andere Rechts-erhebliche Exception entgegen stehet. Hezer de Natura & indole Processus executivi §. 3. Berger in Processu executivo §. 9. daraus folgt unter anderen von selbst, daß auf eine Forderung, welche erst durch Gezeugen, oder andere weitläuffigere Proben dargethan werden muß, in via hac executiva nicht geklagt werden mag, Stryk de probat. Probatione Cap. 2. n. 15. Deßgleichen wann das Instrument sich nur auf ein anderes beziehet, und das Relatum nicht beyliegt, oder der Kläger und Beklagte weder mit Namen, noch repræsentativè darin enthalten seynd, Berger §. 10. oder wann selbes mit einer Bedingnuß versehen,

und solche noch nicht erfüllet ist §. 12. oder wann die Bezahlung etwan nur mit der Clausul, so bald als möglich, darin versprochen worden §. 13. oder wann der Cessionarius vel hæres Creditoris ex instrumento klagt, ohne daß er sich zur Cession oder Erbschaft vorhero gnugsam legitimirt, und dergleichen ibi §. 36. Der Codex Bavaricus verordnet, man solle die auf Instrumentis liquidis beruhende Klagen zwar communiciren, jedoch nicht ad excipiendum, sondern ad producendum & recognoscendum, es muß sich dahero auch der Kläger hüten, daß er sein Petitum in dergleichen Fällen niemahlen dahin stelle, daß der Beklagte mit seiner Verantwortung oder Exception vernohmen werden möchte, dann dadurch begiebt er sich ipso Facto des Processûs executivi, Berger ibidem §. 22. und weil die Recognition oder Diffession nur in Documentis privatis, nicht in Publicis erfordert wird, wie wir unten in Cap. 11. §. 7. n. 3. hören werden, so ist auch in Processu executivo dieser Unterschied wohl zu beobachten, und die Productio Documentorum publicorum nicht ad recognoscendum vel diffitendum, sondern ad inspiciendum vorzunehmen. Berger ibi. §. 24. &c. und endlich sagt derselbe, man solle in diesem Process keine andere Exceptiones, als welche Rechts-erheblich, und liquid, oder in continenti liquidirlich seynd, zulassen, die übrige aber gleichwohl ad Separatum verweisen, und die Execution dadurch præstita Cautione nicht aufhalten, welches auch die Natura Processûs executivi & summarissimi also mit sich bringt. Berger §. 37. Hezer §vo 16. Stryk Diss. de altiore indagine Cap. 4. §. 1. Rhætius de Exceptionibus paratam Executionem impedientibus. Unter die hierinfalls zuläßige Exceptiones aber werden zuförderist auch jene gerechnet, welche das Onus probandi auf den Kläger schieben, wie z. E. die Exceptio non impleti Contractûs, aut non numeratæ pecuniæ, wann die letztere so beschaffen ist, daß Kläger die Numeration von Rechts wegen zu probiren hat. Hezer loc. cit. §. 17.

§. 4.

a (Erstenfalls heißt es Petitorium, anderenfalls Possessorium) Die Distinction inter Possessionem & Proprietatem, worauf sich auch der Unterschied des Processûs Possessorii & Petitorii gründet, schreibt zwar Seneca lediglich dem Geitz seiner Lands-Leuten zu, und ist nicht in Abred zu stellen, daß sich zuweilen in gewissen Umständen, sonderbar wann der Besitz etwas perpetuirliches seyn soll, zwischen beeden kein reeller Unterschied finden laßt, anerwogen dem Eigenthümer solchenfalls weiter nichts, als das dulce & inane Nomen Dominii mehr übrig bleibt. Gundling in Discurs ad Pacem Westphal. pag. 109. & 411. Ausser dessen ist die Differenz unter ein und anderen so fichtig, daß sich solche auch ex Jure naturæ nicht widersprechen laßt. Wolff Instit. Jur. nat. p. 2. Cap. 1. §. 200. Wir halten uns dabey eben so wenig als mit der bey Lynker Tom. 2. Resp. 93. befindlicher Distinction inter Possessionem proprietatis & Possessionem proprietariam auf, weil dieses alles lediglich in die Materiam de Possessione mithin nicht so viel in das Jus Judiciarium, als Civile einschlagt. Deßgleichen umgehen wir die Einwendungen, welche bey Berger in electis Processûs possessorii §vo 1. von einigen gegen die Distinction inter Possessorium Summarium & Ordinarium gemacht werden wollen, und melden von beeden allhier überhaupt nur so viel, wasgestalten man bey dem ersten lediglich auf das Factum possessionis præsentaneæ ohne mindister Rucksicht auf die Art und Weis, wie solche erlangt worden seye, zu sehen habe. Böhmer de usu Possessorii ordinarii & summarii, Berger cit. Tract. §. 2. Moser Grund-Sätz der R. H. R. Prax. L. 3. Cap. 5. §. 4. dahero selbes auch Possessorium Asininum genennt wird, weil man hierinn den Innhaber, oder Detentorem eben so wenig als den Esel um die Ursach dessen, was er auf dem Rucken tragt, zu quæstioniren pflegt. Berger ibi. Bey dem Possessorio plenario & ordinario hingegen untersucht man sowohl die Quantitatem als Qualitatem Possessionis, Böhmer, Berger, loc. cit. das ist, man schauet erstlich darauf, wer von beeden Theilen eben nicht gegenwärtige, sondern die ältere Possession für sich habe, ita ut in probatione & adjudicatione Possessionis etiam unius horæ, momenti vel puncti habenda sit ratio per Authores apud Berger cit. §. 2. Wiser de Causa Possessionis & Proprietatis. §. 5. Zweytens examinirt man auch die Art und Weis, wie man zur Possession gekommen, ob kein Vitium darin stecke, und ob nicht etwan dieselbe mit Gewalt heimlich oder Bittweis erlangt worden sey. Böhmer, Berger, Wiser loc. cit. und unten §vo seq.

b (Kan 1mò. jeder Kläger) Die Possess hat viele Vortheile, unter anderen aber dieses für sich, daß man in Dubio allemahl pro Possessore spricht, und derselbe so lang bey seinem Innhaben geschützt werden muß, bis der Gegentheil ein besseres Recht in Petitorio darthut. §. 4. Inst. de interdict. Derowegen hat nicht nur jeder Kläger die Auswahl inter Petitorium & Possessorium, sondern es rathen auch die Jura selbst vorzüglich auf das letztere an, wann anders die Sach gnugsam darauf qualificirt, und ein taugliches Remedium Possessorium vorhanden ist. Satius enim est possidere quàm petere Leg. 24. ff. de rei vind. wenigist in Foro externo, dann in Foro interno wird das Beati possidentes nicht unter die acht Seeligkeiten gerechnet, und nutzt vor GOtt wenig, wann nicht zugleich der Innhaber sicher auf der Brust, und in bona fide ist. Rhætius de Judiciis possessoriis. Cap. 5. n. 30. ja es ist auch in Foro externo sehr rathsam, das Petitorium gleich anfänglich zu ergreiffen, wann die Sach so beschaffen ist, daß man dadurch eben so geschwind zum Zweck kommt, wie es in Casu adipiscendæ vel recuperandæ Possessionis öfters geschiehet. Berger cit. Tract. §. 4. von Cumulirung des Petitorii und Possessorii siehe unten litt. n.

c (Da nun 2dò.) In gegenwärtig und nachfolgenden num. 3. bis 7. ist die Rede von dem Fall, da man in Possessorio plenario allein ohne Cumulirung des Petitorii handlet, und da wird gleich anfänglich die Regul vest gesetzt, daß gedachtes Possessorium regulariter in allen Sachen, wo keine Special-Ausnahm gemacht ist, Platz greift. Es seynd aber z. E. ausgenohmen Causæ servitutum realium, oder Grund-Dienstbarkeiten Bayr. Land-R. tit. 26. art. 6. welches zwar die Authores auf alle

alle Jura incorporalia auszudehnen suchen Schilterus exercit. 18. Thes. 43. Speidel Bibliothec. Jurid. verbo Petitorium §. 11. in fine. Und will schier auch ein Gleiches aus oballegirten Land-Recht art. 9. erscheinen, allein der 6te Articul sagt ausdrucklich, daß dieses nur von Grund-Dienstbarkeiten allein und nicht weiter zu verstehen seye. Solchemnach muß in diesem Fall allzeit gleich das Petitorium ergriffen, und der Titulus docirt, oder wann sich der Grund der Klag auf das Herkommen fusset, die Possession auf so viel Zeit zuruck erwiesen werden, daß die Verjährung daraus erfolgt, folglich Præscriptio aut Observantia loco Tituli seyn kan. Bayr. Land-R. cit. art. 6. Das nemliche was von Grund-Dienstbarkeiten hier gesagt worden, wollen auch viele Authores in allen Causis Jurisdictionalibus aut Regalibus behaupten. Ludolff Consult. Tom. 3. pag. 335. Deker relat. Cam. 15. n. 171. Textor de Possessorio Jurisdictionali Thes. 18. Stryk de necessitate edendi Titulum Possessionis. Cap. 3. n. 18. &c. Allein man muß distinguiren, ob man es hierinfalls mit dem Fisco, oder mit anderen zu thun habe. Erstenfalls greift freylich das Possessorium summarissimum niemahl gegen ihn Platz. Unten §vo 5. n. 1. das Possessorium ordinarium hingegen laßt man allerdings wider ihn zu, wann sich solches anderst auf eine lange und wenigist zehen-jährige Possession steift. Berger elect. Proc. Poss. §. 26. Leyser Spec. 499. de Possessorio. § 8. dann obwohl obverstandner massen zehen Jahr ad præscriptionem Jurisdictionis contra Fiscum & Principem nicht erklecklich seynd, sondern eine längere Zeit zumahl ohne Titulo hierzu erfordert wird. Ertl Nieder-Gerichts. lib. 2. Cap. 11. Obs. 2. n. 2. so seynd doch solche hinreichend, um in Possessorio contra Fiscum bis zu Ausführung des Petitorii manutenirt zu werden. Idem n. 4. welches auch sowohl mit der erklärten Lands-Freyheit part. 2. art. 20. als der Churfürstlichen Resolut. von 27. Aug. 1667. ad Gravam. 1. allerdings übereins kommt. Hat man es aber hierinfalls nicht mit dem Fisco, sondern mit anderen zu thun, so stehen alle Remedia Possessoria sowohl in momentaneo als plenario ohne Unterschied wie in all anderen Sachen an der Hand Lauterbach ad ff. lib. 2. tit. 1. §. 49. Wiser cit. Diss. §. 30. in blossen Policey-Sachen hat kein Possessorium statt, weil sie sich nicht so viel nach denen vergangenen, als gegenwärtigen Umständen reguliren, und mehr von Obrigkeitlicher Willkuhr dependiren. Ertl Nieder-Gerichts. pag. 1069. Obs. 3. fast gleiche Beschaffenheit hat es mit denen Rebus meræ Facultatis, anerwogen man sich ohngeacht hundert und mehr jähriger Ubung weder einer Possession, noch Præscription hierin flattiren kan. Leyser Spec. 462. de Rebus meræ Facultatis §. 3. und so verhalt es sich mit all anderen Causis, welche sich ihrer Natur nach auf kein Remedium Possessorium qualificiren. Wiser. cit. Diss. §. 3.

d (Soll man 3tio.) Auf die zu blosser Beschönigung des Innhabens beygebrachte Petitorische Gründe soll man weder ein noch anderer Seits attendiren, minder den Process dadurch aufhalten. Moser R. Hof-R. Concl. Tom. 1. pag. 1024. Böhmer cit. Diss. Cap. 2. §. 8. ausgenohmen jene Fundamenta Petitoria, welche gleich auf der Stell liquidirt werden können und nicht altioris Indaginis seynd, nam ubi certo constat de proprietate, Possessionis Causa negligitur, & dolo petit possessionem, quàm statim iterum redditurus est. Leg. 8. Princ. ff. de doli mali & metûs except. dann obwohl auch hierin die Authores inter remedium adipiscendæ, retinendæ aut recuperandæ Possessionis einen Unterschied machen, und die petitorische liquide Einwendungen nur bey dem ersten, nicht aber bey dem anderen und dritten zulassen wollen, Rhætius cit. Diss. Cap. 5. n. 31. & seq. so macht doch der Codex dißfalls keinen Unterschied, quia ubique par ratio est.

e (Im übrigen aber 4to.) Bey denen höchsten Reichs-Gerichten attendirt man auch in Possessorio ordinario nichts was altioris indaginis ist. Moser cit. Tract. lib. 3. Cap. 6. §. 9. Allein der Codex admittirt nicht nur alle Exceptiones dilatorias, sondern auch peremptorias, so viel von denen letzteren das blosse Innhaben betrift, ohne Unterschied, ob sie liquid oder altioris Indaginis seynd, ein anderes ist bey denen Exceptionibus petitoriis non liquidis, weil diese suâ Naturâ ad Petitorium gehörig seynd,

f (Endlichen 5to.) Bey dem Spruch in Possessorio plenario wird das Petitorium gemeiniglich vorbehalten, wann es aber geschiehet, so verstehet sich solches stillschweigend darunter. Moser loc. cit. §. 13. 14. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 12. §. 12. Ob der Richter in Petitorio sprechen könne, wann nur in Possessorio allein geklagt worden ist, wird gestritten. Leyser Spec. 499. de Possessorio Processu §. 4. Der Codex sagt zwar, man soll lediglich in Possessorio sprechen, welches sich aber nur in Regula verstehet, die Ausnahm in Casu, wann Exceptiones petitoriæ in continenti liquidabiles gegen eine solche Possessorische Klag vorkommen, ergiebt sich aus deme, was oben num. 4. statuirt ist. Formula sententiæ in Possessorio plenario latæ gehet dahin, daß man bey dem Innhaben zu manuteniren, oder solches an den Gegentheil abzutretten seye, salvo Petitorio. Moser R. H. Concl. Tom. 5. pag. 388. Doch ist der obsigende Theil auch allzeit Cautionem in Casum Succumbentiæ auf Begehren zu leisten schuldig. Berger cit. Tract. §. 36. Rhætius cit. Diss. Cap. 5. n. 25.

g (Immassen auch 7mo.) Gleichwie jeden Theil überhaupt von dem Streit re adhuc integrâ & alterâ parte acquiescente zu desistiren erlaubt ist. Unten Cap. 3. §vo 9. n. 4to, so gehet solches auch in Possessorio ordinario wohl an, und bleibet solchenfalls das Petitorium noch bevor. Wiser cit. Diss. §vo 13.

h (Falls nun 8vo.) Die vorhergehende Numeri von 2. bis anhero handlen von Casu meri Possessorii, hier und in seq. bis ad 13. aber ist die Rede von dem Casu meri Petitorii, welches auf zweyerley Art ergriffen werden kan, nemlich gleich Anfangs, oder nach dem Possessorio summarissimo vel ordinario. In beeden Fällen soll man hierbey von denen Fundamentis meré possessoriis abstrahiren, oder wenigist Richterlicher Seits nicht darauf attendiren. Moser cit. Tract. lib. 3. Cap. 7. §. 13. Berger loc. cit. §vo 42. ausgenohmen, wann der Grund der petitorischen Klag auf dem Herkommen,

kommen, oder der Verjährung zum Theil, oder gantz beruhet, dann da kan man die Actus Possessorios freylich nicht umgehen, weil die Præscription oder Observanz hauptsächlich darauf ankommt, man muß aber auch deren so viel beybringen als von Rechts wegen dahin erforderlich seynd, und wann nun dieses geschiehet, so seynd sie nicht so viel mehr pro Fundamentis Possessoriis als Petitoriis zu considerirem, weil sie die Præscription, oder Observanz nach sich ziehen, folglich den Titulum, und den Grund des Petitorii ausmachen. Moser ibi. §. 14. Wiser cit. Diss. §. 15.

i (**Viel weniger** 9nò.) Instituto solo Petitorio kan über das Possessorium nicht gesprochen werden, Lauterbach de interdictis §. 12. Berger loc. cit. §. 42. und eben so wenig kan auch in solchen Fall mit Verlaß- oder Suspendirung des ersten zu den letzten geschritten werden, dann das Possessorium ist Præparatorium Petitorii, und mag also zwar wohl angehen, daß man von jenem desistirt, und zu diesen greift, aber nicht umgekehrt. Wenigist gestattet man solches in Praxi nicht mehr Wiser cit. Diss. §. 13. ohngeacht das Jus Canon. Cap. 5. X. de Causa possess. & propriet. dißfalls ein anderes statuirt, und verstandene Mutation allzeit noch ante Conclusionem Causæ, ja so gar post Conclusionem aus erheblicher Ursach zulaßt. So viel das Possessorium summarissimum betrift, ist jetzt allegirte Dispositio Juris Canonici Dato noch üblich. Wiser ibi. und unten §vo 5. n. 12.

k (**Hat** 10mò. **keine**) Dann es heißt: Spoliatus ante omnia restituendus, Cap. 1. X. de restit. Spoliat. Bayr. Land-R. tit. 20. art. 1. wann gleich der Entwehrer noch so grosses Recht zur Sach hätte, und der Entwehrte ein Rauber wäre, Cap. 5. X. de restitut. spoliat. Leyser spec. 504. de spolio. §. 10. ja es extendirt solches Mævius part. 4. Decis. 70. gar auf das in einer anderen Sach begangene Spolium, wann nur solche mit der strittigen Sache Connexion hat, und nicht schon anderwerts anhängig gemacht worden ist. Leyser Spec. 506. de Exceptione Spolii §. 3. Man supponirt aber auch allzeit dabey, daß das Spolium kündig, oder sonst liquid und leicht erweißlich seye, dann wann solches illiquid, oder altioris indaginis ist, so wird die Hauptsach in Petitorio nicht dadurch aufgehalten, sondern simultaneo Processu verhandlet. Leyser cit. Spec. 506. §. 6. Eine leicht erweißliche Sache aber wird in Cap. 1. Princ. de Restitut. Spoliat. in 6to. genannt, wann die Prob inner 15. Tägen gemacht werden kan, welches aber in Praxi eben nicht so genau genohmen wird und meistentheils ab arbitrio Judicis dependirt.

l (**Deßgleichen kan** 11mò.) Wann das Petitorium erst nach ausgestrittenen Possessorio ergriffen wird, so muß dem letzteren zuförderist ein Gnügen geschehen, sonst ist der obsiegende Theil nicht eher schuldig sich hierauf einzulassen. Moser Reichs-Hof-R. Conclus. T. 2. pag. 141. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 12. §. 12.

m (**Noch** 12mò. **auf dem Fall**) Wer in Possessorio ordinario obsiegt, in Petitorio aber unterliegt, ist nicht schuldig, die bis dahin verfallene Fructus oder verursachte Kösten und Schaden zu refundiren, es seye dann, daß sich mala fides erst ex Petitorio offenbar entdeckt. Böhmer Jus Eccl. cit. lib. 2. tit. 12. §. 11. Leyser. cit. Spec. 499. §. 11. Insgemein will man zwar Victorem in Possessorio & Victum in Petitorio nur à restitutione fructuum usque ad litis contestationem in Petitorio factam absolviren, allein die von Lauterbach ad ff. lib. 41. tit. 1. §. 115. und anderen hierinfalls angeführte Motiva geben zwar schach, aber nicht matt, sondern seynd von Wiser alleg. Diss. §. 50. sattsam widerlegt. Ob die Victoria in possessorio summarissimo das nemliche würcke, siehe §vo seq. 5. n. 11.

n (**So viel nun** 13tiò.) Nach Römischen Rechten hat Cumulatio Possessorii & Petitorii nicht statt, Theils weil eins mit dem anderen nichts gemeinschaftliches hat. Leg. 25. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. Possess. theils weil die Quæstio de Possessione allzeit voraus tractirt werden solle. Leg. 3. God. de Interdict. & plura apud Hertium de ordine Causarum in Judicio tractandarum §. 18. Das Jus Canonicum hingegen laßt die Cumulation in Cap. 5. X. de Caus. poss. & propriet. quò ad adipiscendam aut recuperandam Possessionem zu, und wird auch demselben in praxi, allenthalben gefolgt. Böhmer Jus Eccles. L. 2. 12. §. 5. ob aber dieses auch in retinenda Possessione angehe, oder nicht, wird daher sehr gezweiflet, weil in der That etwas contradictorisch zu seyn scheint, wann man dasjenige begehrt, was man schon würcklich inn hat. Affirmativam hält Cynus für so richtig, als das heilige Evangelium, und Bartolus für so falsch, als Judam Ischariotem, apud Coccejum de Cumulatione Possessorii & Petitorii §vo 32, die erste Meinung obtinirt in praxi, wann nur das Petitum, wie es in Dubio ohnehin allzeit seyn soll, alternativè und eventualiter dahin gestellt wird, daß Kläger entweder für den Innhaber, oder allenfalls gar für den Eigenthümer declarirt werden möchte, Böhmer cit. Diss. de usu Possessorii Cap. 1. §. 10. Coccejus cit. Diss. §. 14. 15. Moser alleg. Grund-Sätz L. 3. Cap. 6. §. 7. welches auch der Codex Bavaricus allerdings bestättiget, jedoch in dem Supposito, daß bey jeder Cumulatione Petitorii & Possessorii Judex auch allzeit in beeden competens seye, dann es geschiehet gar oft, daß eines von beeden an ein anderes Forum gehört. z. E. In Causis decimarum spiritualium, worin der geistliche Richter in Petitorio, der weltliche in Possessorio zu richten hat, oben Cap. 1. §. 13. litt. a. deßgleichen bey den höchsten Reichs-Gerichten, wo die Causa Possessionis bey dem Reichs-Hof-Rath, und die Causa proprietatis bey der Kayserl. Cammer zu Wetzlar öfters verhandlet wird. Moser cit. Tract. lib. 3. Cap. 7. §. 5. oder in Caulis litigiosæ Possessionis, Pignorationis aut Mandatorum S. C. wo das Petitorium evacuato Possessorio ad Austregas gehört. Idem §. 2. 3. oder wann man das Possessorium in Appellatorio decidirt, und die Sach in Petitorio gebührender Massen ad primam Instantiam verweiset. Nebst deme supponirt auch der Codex, daß noch keines von beeden ausgestritten seye, dann wann das Petitorium schon geendiget ist, hat obverstandnermassen das Possessorium ohnehin nicht mehr Platz, ist aber das Possessorium bereits zu Ende, so kan zwar das Petitorium noch hierauf ergriffen, aber keine in Possessorio schon abgethane Sach mehr eingemischt, oder attendirt werden, oben num. 8vo.

n (In

o (In Fall nun dieſes 14to.) Effectus Cumulationis iſt, daß der Richter ſowohl in Petitorio, als Poſſeſſorio, nachdeme nemlich eins von beeden gnugſam inſtruirt iſt, ſprechen kan. Moſer loc. cit. Cap. 6. §. 15. 16. Wiſer cit. Diſs. §. 17. Iſt nun das Poſſeſſorium am erſten inſtruirt, ſo ſpricht er auch am erſten darin. Cap. 2. X. de Cauſa Poſs. & Propriet. Coccejus cit. Diſs. §. 45. Kommt man aber mit dem Petitorio eheunter zum Schluß, ſo wird hierin ebenfalls, jedoch mit Beobachtung folgenden num. 15ten ungehindert geſprochen, auſſer wann das letztere nur zur bloſſen Beſchönigung des Innhabens, auf Latein: pro colorando Poſſeſſorio angeführt wird, und deßhalb ausdruckliche Erwehnung oder Proteſtation geſchiehet, dann obwohl viele Authores der Meinung ſeynd, daß wann nur die Cauſa in Petitorio gnugſam inſtruirt iſt, alsdann auch ohngeacht aller dagegen eingewendeter Proteſtation keck darauf geſprochen werden möge. Mævius part. 6. Deciſ. 100. Lauterbach ad ff. lib. 42. tit. 1. §. 14. in fine. Hertius de ord. Cauſ. in Jud. tractand. §. 19. ſo wird doch dieſe Meinung von anderen nicht gebillichet, weil man bey einer ſolchen Proteſtation niemahl gnug geſichert iſt, ob und was die proteſtirende Parthey von ihrer weiteren Nothdurft in Petitorio etwan noch zuruck behalten habe. Wiſer cit. §. 17. Rhætius cit. Diſs. Cap. 5. n. 53. &c. Es kan alſo die widrige Meinung Hertii, Mævii und Lauterbachs nur auf den Fall Platz greiffen, wann in Cauſa Servitutis, und anderen dergleichen ad Poſſeſſorium ordinarium nicht qualificirten Sachen gegen das Petitorium proteſtirt wird, weil in ſolchen Fall nicht mehr in des Proteſtantens Willkuhr ſtehet, ob er ſich hierin einlaſſen wolle oder nicht, mithin auch ſeine eingewendete Proteſtation oder Reſervation die geringſte Würckung nicht haben kan.

p (Jedoch dergeſtalt daß 15to.) Es geſchiehet öfters, daß in Cumulatione Petitorii & Poſſeſſorii beedes zu gleicher Zeit beſchloſſen, und ad ſententiam gnugſam præparirt iſt. Quærirur. Ob man ſolchenfalls in Petitorio allein, oder auch ſimultaneè in Poſſeſſorio mit ſprechen ſoll? das Jus Canonicum verordnet in Cap. 3. & 6. X de Cauſ. Poſs. & Propriet. das letztere, und zwar dergeſtalten daß man bey dem Spruch das Poſſeſſorium, bey der Execution aber das Petitorium præferiren ſoll, welches aber fürwahr recht ſeltſam, und unbegreiflich zu ſeyn ſcheint, indem man auf ſolche Weis mit der rechten Hand wiederum nimmt, was mit der lincken gegeben wird. Coccejus cit. Diſs. §. 27. es ſtatuirt alſo der Codex Bavar. daß man bey erfolgenden Spruch in Petitorio allzeit von dem Poſſeſſorio. NB. Im Hauptwerck: abſtrahire dann ſo viel die Acceſſoria Cauſæ principalis, nemlich die Fructus & expenſas de præterito betrift, kommt das Poſſeſſorium allerdings mit in Conſideration Coccejus ibi. §. 44. Böhmer Jus Eccleſ. lib. 2. tit. 12. §. 11.

q (Hat es 16to.) Man ſolle zwar freylich ſowohl aus dem Petito, als Concluſione eines jeden förmlichen Klag-Libells, oder ſonſt aus denen Actis leicht wahrnehmen können, ob in Petitorio oder Poſſeſſorio geſtritten worden ſeye. Brunneman Proc. civil. Cap. 1. n. 42. Zuweilen wird aber die Sach durch zweydeutige Expreſſiones mit Fleiß, oder auch aus Unſchicklichkeit ſo verzwickt, daß der Richter am Ende ſelbſt nicht mehr weiß, woran er eigentlich ſeye. In hoc Dubio nun kan man nicht nur in Poſſeſſorio, ſondern auch in Petitorio, wann ſolches nur gnugſam inſtruirt iſt, unbedencklich ſprechen. Wiſer cit. §. 17.

r (Dafern ſich aber 17mo.) Der Richterliche Ausſpruch iſt ſelbſt mannichmahl ſo undeutlich gefaßt, daß man weder aus dem Innhalt deſſelben noch ex Actis recht abnehmen kan, ob er ad Petitorium, oder ad Poſſeſſorium gerichtet ſeye, welchenfalls zwar die Meinungen unterſchiedlich ſeynd, dann einige gehen in Dubio mehr auf das Poſſeſſorium, andere auf das Petitorium. Moſer alleg. Grund-Sätz lib. 3. Cap. 6. §. 17. Wiſer. cit. Diſs. §. 19. der Codex fallt der letzteren Meinung bey, als welche auch mit dem Text in Leg. 13. ff. de Judiciis. ibi. properandum nobis viſum eſt, ne lites fiant immortales weit mehr übereins ſtimmt.

s (Ubrigens ſoll 18vo.) Das Poſſeſſorium plenarium iſt gleichſam das Mittel zwiſchen dem Summariſſimo und dem Petitorio, ſoll mithin von beeden etwas participiren, und zwar nicht ſo kurtz als jenes, aber auch nicht ſo lang als dieſes tractirt, folglich nicht ſo viel Poſſeſſorium ordinarium als ſummarium genannt werden. Berger cit. Tract. §. 1. Leyſer cit. Spec. 499. §. 5. Allein es wird dieſes faſt nirgend, am allerwenigiſten aber in Bayrn practicirt, und wird derowegen auch das Poſſeſſorium ordinarium ſelten mehr ergriffen, weil zwiſchen ſelben, und dem Petitorio ſowohl in Modo probandi, als procedendi kein Unterſchied iſt. Carpzov. Proceſs. tit. 1. art. 5. n. 34. ohne iſt zwar nicht, daß das Poſſeſſorium plenarium hieſiger Lands-Praxi und Ordnung nach auch in Proceſſu ſummario verhandlet werden kan, es iſt aber das ſo genannte Summarium Bavaricum, wie wir es oben ad §vum 1. litt. c. umſtändig beſchrieben haben, in der That weit mehr ein Ordinarium, mithin gantz etwas anderes, als jenes Summarium, welches oballegirter Berger, Leyſer und andere Ausländiſche Authores verſtehen, und kan ſogar auch das Petitorium in dieſem ſo genannten Summario Bavarico tractirt werden, weil juxta §vum anteced. 2. regulariter jedem Kläger in hieſigen Landen frey ſtehet, ob er ſeine petitoriſch- oder poſſeſſoriſche Klag, wie ſie immer Namen haben mag, in Summario oder Ordinario anbringen wolle. Die bey denen höchſten Reichs-Gerichten übliche Mandata S. G. ſchlagen gemeiniglich in das Poſſeſſorium, hingegen die Mandata CC. in das Petitorium ein. Moſer cit. Tract. L. 3. Cap. 7. §. 11. 12.

t (Auch 19no.) Alle Remedia Juris ordinaria greiffen ſowohl in Poſſeſſorio plenario, als Petitorio Platz, und kan ich alſo in einem wie in dem anderen gegen die ausgefallene Sentenz Appellationem, & Reviſionem ſuchen. Moſer cit. lib. 3. Cap. 6. §. 20. utrum etiam reſtitutionem in integrum? Reſp. nein: ſo viel das Poſſeſſorium ordinarium aut ſummariſſimum betrift, dann da iſt noch das Petitorium übrig, folglich braucht man die Reſtitution als ein Remedium extraordinarium ſolchenfalls nicht, unten Cap. 16. §. 1. n. 1. Derowegen ſtatuirt auch der Codex hier nur in Remediis

diis ordinariis eine Gleichheit zwischen beeden, im übrigen fliesset aus obangezogenen Principio Juris, quod proprietas & possessio nil habeat commune, von selbst, daß die Exceptio rei judicatæ in Possessorio quò ad Petitorium niemand im Weeg stehe, warum aber diese Regul nicht vice versa gehet, siehe num. seq. 21.

u (Und wann 20mò. das) Nach geendigten Possessorio wird dem condemnirten Theil auf gegentheiliges Anruffen zur weiteren Klag-Stellung ein Terminus peremptorius sub pœna perpetui silentii præfigirt, wie es auch bey denen höchsten Reichs-Gerichten observirt zu werden pflegt. Moser R. Hof-R. Concluſa Tom. 5. pag. 294. und in alleg. Grund-Sätzen L. 3. Cap. 7. §. 6. 7. 8.

x (Hat es 21mò.) Finito Petitorio hat aller Hader ein End, Moser alleg. Grund-Sätz. L. 3. Cap. 7. §. 17. und wann gleich vorhero in Possessorio niemahl gestritten worden wäre, so kan doch der Weeg nach geendigten Petitorio nicht mehr dahin offen stehen, weil jenes das Præparatorium, zu diesen letzteren ist. Berger cit. Tract. §. 1. folglich das Pferd von hinten aufgezaumt wäre, wann man post Petitorium erst das Possessorium noch gestatten wolte, und es trift vielmehr die bekannte Juristen Regul allhier ein, quod Petitorium habeat in ventre Possessorium, & hinc posterius semper absorbeat. Wiser. cit. Diss. §. 23.

§. 5.

a (Possessorium summarissimum vel momentaneum) Man verstehet hierunter eigentlich den Proceſs, da bey strittigen Innhaben der Status præsentaneæ seu momentaneæ Possessionis, wie sich solcher kurtz vor erregten Streit befunden, in möglicher Kürtze untersucht, und einsweilen nur in so lang entschieden wird, bis gleichwohlen über den älteren oder rechtmäßigen Besitz oder das Eigenthum selbst in Possessorio plenario vel Petitorio die nähere und gründliche Einsicht genohmen ist. Moser in Tractat. de Possessorio summarissimo §vo 1. Böhmer de usu Possessorii ordinarii & summarii Cap. 3. §. 3. man pflegt solches zwar insgemein auch Possessorium summarium, extraordinarium, momentaneum, provisionale, intermisticum aut Decretum manutenentiæ zu benamsen. Moser ibi. §. 2. 3. 4. 13. 24. Coccejus de momentanea Possessione §. 2. Stryk de Decreto intermistico Cap. 2. n. 251. &c. In Bayrn wird es aber am füglichisten Summarissimum genannt, damit man selbes nicht nur von dem Processu ordinario, sondern auch von dem Summario, worin sich obverstandnermassen sowohl das Petitorium als Possessorium plenarium hiesigen Stylo nach tractiren laßt, desto leichter distinguire, der Ursprung desselben ist weder dem Juri Romano, noch Canonico, sondern lediglich dem Juri authoritativo zuzuschreiben. Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 2. welches jedoch nach der Hand sowohl durch die Cammer-Gerichts-Ordnung, als die Bayrische Lands-Statuta fest gesetzt worden, und nunmehro sowohl in als ausser Teutschland fast allenthalben üblich ist. Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 22. §. 4 5. Summ. Proc. tit. 8. art. 5. Rhetius de Judiciis Possessoriis, Cap. 1. n. 17. &c. über die Zeit, wie lang man sich in der Possession vor erregten Streit befunden haben müsse, um die Sach ad Possessorium summarissimum zu qnalificiren, seynd die Rechts-Gelehrte nicht einig. Viele glauben, es seye eine einzige Wochen dazu hinlänglich Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 8. andere erforderen wenigist Jahr und Tag. Berger elect. Proces. possess. §. 22. und für diese letzte Meinung ist sowohl der Summ. Proc. tit. 8. art. 5. als der neue Codex Bavar.

b (Hat zwar 1mò.) Gegenwärtiges Possessorium summarissimum wird regulariter, jedoch suppositis supponendis in allen Sachen gestattet, ausgenohmen in Jurisdictionalibus & Regalibus, dann da ist propter vehementem præsumptionem, welche Princeps vel Fiscus hierin für sich hat, Possessio annua nicht hinlänglich, sondern es wird wenigist ein zehen-jährig-ruhiges Innhaben in Possessorio erfordert. Leyser Spec. 499. de Possessorio Processu §. 9. Berger cit. Tract. §. 26. B. Schmid append, Controv. 6. n. 4. &c. welches sich jedoch nur von dem Fall verstehet, wann man es mit dem Fisco vel Principe zu thun hat, dann wann der Streit nur mit anderen ist, so cessirt obige Ratio legis, und greift sowohl das summarissimum, als plenarium Possessorium, wie in all anderen unausgenohmenen Fällen Platz, oben §vo 4. litt. c. Sachen, worin man ausdrucklich es Verbott, oder Resistentiam legis widerl sich hat, lassen ebenfalls kein Possessorium summarissimum zu, dann wann per allegata so gar vehemens Juris præsumptio dißfalls im Weeg stehet, um wie viel mehr muß expressa Resistentia legis hieran hinderlich seyn. Nutzt also Possessio annua z. E. in Jure praxandi, venandi, cauponandi und dergleichen nichts, weil dieses lauter Dinge seynd, welche specialem Concessionem voraus setzen, und ausser dessen de genere prohibitorum seynd. So viel die Servitutes anlangt, hat zwar obverstandnermassen hierin das Possessorium ordinarim nicht statt, weil sie gemeiniglich nur den armen Baursmann betreffen, welchen man mit doppelten Proceſs in Possessorio ordinario & Petitorio nicht gern beschwert, quò ad summarissimum hingegen, wo man geschwind verfahrt, und weiter auf nichts, als auf die Erhaltung der Sach in Statu quò zu sehen hat, cessirt obige Ration, und wird mithin solches præstitis præstandis allzeit unbedencklich zugelassen. Summar. Proc. tit. 8. art. 5. ibi. Vieh-Weid, Holtzschlag, Trieb und dergleichen.

c (Jedoch 2dò. niemahl) Possessorium summarissimum greift nur in Casu dubiæ & litigiosæ Possessionis Platz, da sich nemlich jeder Theil des würcklichen Innhabens berühmt, mithin dasselbe sowohl auf ein- als anderer Seit strittig und zweifelbar ist. Summ. Proc. tit. 8. art. 5. Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 22. in Princ. daraus folgt von selbst, daß hier allzeit nur de Casu retinendæ, niemahl aber de Casu recuperandæ vel adipiscendæ possessionis die Rede seye. Coccejus cit. Diss. §. 5. Berger §vo 4. & 33. dann so bald ich die Possession z. E. ex edicto Divi Hadriani aut quorum bonorum erst zu erlangen, oder die verlohrne per actionem spolii aut ex interdicto unde vi wiederum

zu

zu recuperiren trachte, so bald gestehe ich auch tacitè ein, daß ich sie gar niemahl gehabt, oder wenigist dermahlen nicht habe, mithin ist der Status præsentaneæ Possessionis solchenfalls wenigist in Facto nicht ungewiß, und qualificirt sich der Casus nicht hieher, weil verstandnermassen in Possessorio momentaneo nur auf das blosse Factum Possessionis vor entstandener Irrung gesehen wird. Ludolff Jus Camer. pag. 69. der Kläger soll sich dahero auch allzeit solcher Expressionen hierbey bedienen, welche mehr eine Turbation, als Dejection und Spoliation anzeigen. Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 5. dann obwohl nicht ohne, daß auch in Casu dejectionis aut spolii summarissimè verfahren werden kan, so geschiehet doch dieses nicht ex hoc, sed alio capite, und gehet auch nicht in spoliis simplicibus, sondern nur in qualificatis an, welche mit Vergewaltigung ausgeübt werden, und grosses Aufsehen oder Unruhe erwecken, oben §. 3. n. 4. Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 8. Moser cit. Tract. §. 8. Zuweilen ist das Spolium so beschaffen, daß man dadurch nicht gäntzlich aus der Possession geworffen, sondern nur in gewisser Maaß darin turbirt wird, z. E. da mir einer den Wald strittig macht, und Holtz darin hauen laßt, so spolirt er mich zwar an dem gehauenen Holtz, turbirt mich aber zugleich in der Possession des Walds, welchenfalls das Interdictum recuperandæ & retinendæ Possessionis wohl miteinander cumulirt, und beedes propter Connexionem auf gegenwärtiges Possessorium qualificirt werden kan. Leyser Spec. 505. de actione spolii §. 5. &c.

d (Annebens 3tiò.) Possessorium summarissimum wird nur zugelassen in Casu armorum aut periculi, Cam Ordn. Conc. part. 2. tit. 22. §. 4. Summ. Proc. tit. 8. art. 5. da nemlich die streittende Theil schon würcklich mit Thätlichkeiten ausgebrochen haben, oder nahe daran seynd, oder wann durch Inhibition, und längeren Verzug der Sach grosser Schaden zu besorgen ist, Moser alleg. Grund-Sätz lib. 3. Cap. 6. §. 13. wie es sich z. E. mit dem Trieb, Holtzschlag, Viehe-Weid und dergleichen leicht ergiebt. Summ. Proc. ibi. es muß aber auch metus armorum non vanus seyn. Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 6. und liegt dem Impetranten ob, solchen allzeit einigermassen zu bescheinigen, so weit der Richter dessen nicht vorhin schon gnugsam berichtet ist. Cam. Ordn. Conc. ibi §. 5.

e (Soll aber auch 4tò.) Possessio ist facti leg. 1. §. 3. & 29. ff. de acquir. vel amitt. Possess. muß also von demjenigen, welcher sich darauf beruft, bewiesen seyn, und zwar in gegenwärtigen Possessorio wenigist von Jahr und Tag zuruck. Summ. Proc. loc. cit. entweder durch Gezeugen num. seq. 5. oder sonst durch liquid- und richtigen Beweis. Z. E. durch Instrumenta so weit die Possessio annalis klar daraus erscheint. B. Schmid ad Proc. summ. tit 8. art. 5. n. 11. Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 11. Berger cit. Tract. §. 30. Item durch den Eid Böhmer ibi. & Berger §vo 31. durch gegentheilige Geständnuß Leyser Spec. 508. de Judicio possessorio summarissimo §. 6. ja so gar durch starcke Præsumption, welche aus der vorhergehenden Possession entspringt, qui enim heri possedit, etiam hodie possidere præsumitur, donec probatur contrarium Berger ibi. §vo 32.

f (Wobey man 5tò.) Es wird hierin gestalten Dingen nach bald von Amts wegen, bald auf Anruffen der Partheyen verfahren. Berger cit. Tract. §. 5. Moser de Poss. summar. §. 10. Jenes pflegt man gern zu thun, wann metus armorum, und grosse Ungelegenheiten in Publico besorgt werden, dann da ist es nicht so viel mehr Causa privata als publica, und wird in solchen Fall die Klag nicht einmahl erwartet, sondern der Richter holt hierin für sich selbst gleich Erfahrung ein, und thut, was das Richterliche Amt mit sich bringt. Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 22. §. 4. ausser dessen heißt es freylich, wo kein Kläger, da ist kein Richter. Man erfordert aber auch solchenfalls kein zierlich- oder articulirtes Klag-Libell. Rhez de Judiciis poss. Cap. 5. n. 39. B. Schmid ad Proc. summ. tit. 8. art. 5. n. 8. sondern die Klag bestehet lediglich darin, daß man das Factum kurtz erzehlet, sowohl gedachte Possessionem annalem, als die darauf erfolgte Turbation mit Beylegung der Probatorial-Articl, oder anderer dahin gehöriger Behelffen anführt, und um Richterlicher Manutenenz bittet. Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 7. in das Petitorium oder Possessorium ordinarium soll sich Kläger hierunter gar nicht, oder wenigist nicht zu tief einlassen, sondern sich lediglich an die vorgeschriebene Terminos Possessorii summarissimi halten, und wann er etwan zu dessen Beschönigung weiter gehet, allzeit die Protestation mit anhängen. Moser cit. Tract. §. 11. ob der Gegentheil über das Anbringen gehört werden müsse, ist strittig, und halten viele Authores weder Citationem noch Litis contestationem für nothwendig. Moser ibi. §. 12. B. Schmid ibi n. 8. & 9. welches sich auch auf obgedachten Fall, wo man lediglich von Amts wegen verfahrt, oder die Gefahr sehr groß ist, leicht defendiren laßt, sonst aber findet man dieses weder rechtlich, noch rathsam. Moser ibi §. 13. und billichet es auch der Codex nicht, sondern er verordnet vielmehr, daß die Klag communicirt, jedoch kein Schriften-Wechsel gestattet, sondern die Partheyen nur mündlich ad Protocollum gegen einander verhört, die beederseitige Behelff producirt, so fort auch mit dem Beweis, und sonst auf das kürtzeste in Sachen verfahren werde.

g (6tò. 7mò.) Viele halten auch einen eintzigen Gezeugen in Possessorio summarissimo zur Prob hinlänglich, theils weil man in re non magni Præjudicii versirt, theils weil Probationes plenæ & perfectæ nur pro ordinario seynd. Hornius de probatione per unum testem Cap. 3. Thes. 5. Stryk de Decreto interimistico Cap. 3. §. 31. Gleichwie sich aber à modo procedendi & probandi auf die Hinlänglichkeit der Prob nicht sich er schliessen laßt, und die Commoda Possessionis, welche der in Possessorio momentaneo obsiegende Theil erlangt, nicht klein seynd, indeme der Gegentheil dadurch zum Kläger in Possessorio plenario aut Petitorio gemacht, und ihme folglich auch das Onus probandi auf den Halß geschoben wird, so ist obige Meinung nicht gegründet Böhmer cit. Diss. Cap. 1. §. 5. 6. und erfordert demnach der Codex num. præced. 4. wenigist zwey Gezeugen zur Prob. Im übrigen beziehet sich derselbe lediglich auf das, was der lebendigen Gezeugschaft halber in Causis summarissimis unten Cap. 10. §. 3. sowohl bey dem Beweis, als Gegen-Beweis verordnet ist.

h (**Alles was** 8vò.) Was sowohl excipiendo als reconveniendo, interveniendo, oder sonst hierunter eingebracht wird, und etwan altioris indaginis ist, oder sonst unnöthigen Aufschub macht, soll also gleich separirt, und ad Possessorium ordinarium vel Petitorium verwiesen werden. Solchemnach laßt man erstlich regulariter keine Exceptiones dilatorias zu, ausser jene, welche Nullitatem Processûs nach sich ziehen, z. E. Exceptio incompetentiæ, aut legitimationis Moser cit. Tract. §. 14. Die eingewendete Exceptiones peremptoriæ aber müssen in continenti liquidirt werden, sonst gehören sie ebenfalls ad ordinarium seu plenarium. Idem loc. cit. Am meisten pflegt man zu excipiren, daß die von dem Kläger vorgeschützte Possession nur heimlich, Bittweis, oder gar mit Gewalt erlangt worden seye, und scheint auch diese Exception allemahl um so zulässiger zu seyn, als der Summ. Proc. tit. 8. art. 5. ausdrucklich erfordert, daß die Possession mit diesem Vitio nicht behaftet seyn müsse. Allein man muß, wie in all anderen Exceptionibus, also auch hierin sehen, ob bemeldtes Vitium clandestinitatis, violentiæ aut precarii in continenti liquidirt werden könne oder nicht, erstenfalls ist kein Anstand, daß man auf sothane Einwendung zu attendiren habe, Leyser cit. Spec. 508. §. 4. anderenfalls verweiset man sie als rem altioris indaginis billich ad ordinarium. Berger cit. Tract. §. 22. Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit. 12. §. 7. Mit der Intervention hat es gleiche Beschaffenheit, wie mit denen Exceptionibus Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 14. Leyser cit. Spec. 508. §. 13. Von der Reconvention siehe unten Cap. 8. §. 1. n. 6. und so viel die Denunciationem litis belangt, hat die Gewehrschaft ob solam turbationem in re evincenda ohnehin niemahl statt, folglich cessirt auch die Denunciation Berger cit. Tract. §vo 37.

i (**So fern nun** 9nò.) Der verlurstige Theil in Summarissimo hat sowohl das Possessorium plenarium als Petitorium noch bevor. Summ. Proc. tit. 8. art. 5. in fine Cam. Ger. Ordn. Conc. p. 2. tit. 22. §. 4. und ist nicht schuldig, jenes vor diesem zu ergreiffen, sondern er kan das letztere gleich vor dem ersten erwählen. Moser Grundsätz der R. H. R. Prax. lib. 3. Cap. 6. §. 6. sonderbar wann die Sach so beschaffen, daß sie juxta §vum præced. 4. num. 2. ab ordinario Possessorio specialiter ausgenohmen ist, dann da hat er keine Auswahl mehr, und bleibt nichts, als das Petitorium übrig. Die Reichs-Ritterschaft prætendirt das nemliche in dem per Privilegium Cæsareum erhaltenen Summarissimo, darwieder sich aber die Reichs-Stände insonderheit beschweren. Moser de Poss. Summariss. §. 26. gleichwie im übrigen der Ausspruch in Possessorio allzeit den Ausschlag giebt, wer bey dem weiteren Process in Petitorio Kläger oder Beklagter seyn soll, §. 4 instit. de interdictis, so wird auch ein gleiches bey dem summarissimo respectu ordinarii beobachtet. Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit. 12. §. 7. Mævius part. 3. Decis. 94.

k (**Doch soll** 10mò.) Executio summarissimi muß allzeit vorausgehen, ehe man das Possessorium ordinarium vel Petitorium ergreift, Moser alleg. Grund-Sätz L. 3. Cap. 5. §. 40. Dagegen leistet auch der obsiegende Theil Caution in Casum succumbentiæ. Berger cit. Tract. §. 36. Moser de Poss. Summ. §. 15. Von Rechts wegen solte auch der condemnirte Theil de non amplius turbando caviren. Gail. L. 1. Obs. 116. es nutzt aber dieses nicht viel, sondern es ist weit besser, wann ihm der Richter einen ergiebigen Poenfall setzt. Leyser cit. Spec. 508. §. 15.

l (**Derselbe** 11mò.) Die bey Berger cit. Tract. §. 39. vorkommende Frag, ob der Rechts-Obsieg in Summarissimo von der Restitutione fructuum in Ordinario vel Petitorio befreye, oder nicht, wird hier eben so wie oben §vo 4. n. 11. bey gedachten Ordinario decidirt.

m (**Kan** 12mò.) In §vo præced. 4. n. 9. ist geordnet, daß nach einmahl incaminirten Petitorio ad Possessorium ordinarium nicht mehr geschritten werden kan. Wohl hingegen greift das possessorium summarissimum suppositis supponendis allzeit noch Platz, wann gleich das Ordinarium, oder Petitorium schon würcklich angetretten ist, idque propter metum armorum aut periculum in mora. Moser de Possess. summar. §vo 10. doch muß es noch ante Conclusionem Causæ geschehen, dann post Conclusionem spricht man lieber in der Hauptsach selbst, und braucht dergleichen Provisionalia nicht mehr. Unten Cap. 14. §. 2. in fine. Nebst deme hat man solchenfalls allzeit das Summarissimum vor all anderen auszumachen, und durch die Hauptsach keinesweegs hinderen zu lassen, weilen nemlich selbes nur als ein Incident-Punct tractirt wird. Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit. 12. §. 10. und eben deswegen stehet auch die geringste Ursach nicht im Weeg, warum man solches nicht gleich anfänglich mit dem Possessorio ordinario, oder Petitorio solte cumuliren können. Idem Böhmer loc. cit. Berger cit. Tract. §. 40. 41. welchenfalls auch Leyser in cit. Spec. 499. §. 5. dafür halt, daß wann nur die Sach in ordinario gnugsam instruirt ist, man darin unbedencklich sprechen, und das Summarissimum dadurch absorbiren könne.

n (**Mag ferner** 13tiò.) Gesetzt, daß die Partheyen entweder per Documenta, oder per Testes solchen Beweis beybringen, welcher nicht nur in Summarissimo, sondern auch in Ordinario selbst in totum vel tantum dienlich seyn kan, z. E. wann ein anderer Gezeug nicht nur de annali, sondern decennali aut longiori Possessione deponirt. Quæritur: ob man sich post finitum Summarissimum auch in Ordinario noch allenfalls darauf beziehen, und die Prob damit machen könne? die verschiedene Meinungen siehe bey Gailio L. 1. Obs. 103. und Berger cit. Tract. §. 29. Der Codex statuirt affirmativam, jedoch mit dem Beysatz, daß dergleichen Gezeugen, wann sie anderst noch bey Leben seynd, und es ein oder andererseits begehrt wird, in Ordinario nochmahlen, und förmlich verhört werden sollen, Gail cit. Obs. n. 6. zu geschweigen, daß jeder Parthey neue Gezeugs-Personen, oder Documenta in hoc novo Processu zu produciren ohnehin allzeit frey stehet.

o (**Hat aber** 14tò.) Wann kein Theil dasjenige darthut, was obgedachtermassen ad summarissimum Possessorium erfordert wird, oder die Proben auf beeden Seiten gleich seynd, wollen viele Authores die Sach durch das Loos entschieden wissen Ludovici de Judicio fortunæ. Membr. 5. §. 2.

Der

Der Codex aber will, man soll sie ad Ordinarium vel Petitorium verweisen, und bey andaurender Gefahr, oder besorglicher Thätlichkeit einsweilen die Sequestration der strittigen Sache vorkehren. Bayr. Land-Recht tit. 19. art. 4. §. 3. nach gemeinen Reichs-Rechten kan zwar gleich anfänglich, so bald nur Metus armorum anscheint, ad Sequestrum geschritten werden, Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 22. §. 4. allein das Sprichwort sagt: Sequester macht leere Nester: und deswegen verordnet das Land-Recht loc. alleg. daß man nicht eher dazu schreiten soll, bis man siehet, ob nicht für einem Theil in Possessorio momentaneo gesprochen werden kan. Confer B. Schmid ad Proces. summ. tit. 8. art. 5. n. 9. bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath pflegt man zuweilen einem von beeden streitenden Theilen, wann gleich keiner vor erhobenen Streit in Possessione gewest, oder sonst die Requisita Possessorii momentanei ermanglen, den einsweiligen Besitz bis zu gäntzlichen Austrag der Sach gegen Aushändigung eines Revers und Ertheilung eines Kayserlichen Decreti salvatorii einzuraumen, welches aber gemeiniglich nur in Strittigkeiten um Land und Leut ex rationibus politicis zu geschehen pflegt, damit ein Dritter so leicht nicht hinter alle Arcana, und die Stärck- oder Schwäche des strittigen Lands kommen möge. Moser cit. Tract. §. 7. 8. &c.

p (**Fallt endlich 15tò.**) Es muß wunderlich in dem Proces zugehen, wann sich nicht daraus erkennen lassen solle, ob der Richter in Possessorio plenario vel summarissimo gesprochen habe, Falls aber solches gleichwohl ex Actis nicht deutlich gnug abzunehmen ist, so halt man in Dubio dafür, daß das erste geschehen seye. Moser cit. Tract. §. 24.

q (**Im übrigen 16tò.**) Finito Summarissimo giebt man auf Begehren des obsiegenden Theils dem Condemnirten einen peremptorischen Termin sub pœna perpetui silentii um das ordinarium Possessorium, oder Petitorium zu incaminiren, damit jener nicht in beständiger Unsicherheit schweben darff, oben §vo 4. n. 20.

§. 6.

a (**Der seiner selbst mächtig**) Seynd demnach ausgeschlossen: 1mò. alle minderjährig- und Curatel-mäßige Personen ohne Consens ihrer Vormünder und Curatoren Leg. 1. Cod. qui legitimam personam standi in Judiciis habeant, und pflegt man ihnen so gar wider ihren Willen Curatorem ad litem zu geben, wann sie mit keinem ordentlichen Curatore versehen seynd §vo 2. Instit. de Curat. welches auch das Bayr. Recht-Buch tit. 11. §vo **um Anweiser**, jedoch nur bey Leuten unter 14 Jahren verordnet. 2dò. Seynd ausgeschlossen, welche noch unter vätterlicher Gewalt stehen. Bayr. Land-R. tit. 3. art. 1. ausgenohmen in peculio Castrensi vel quasi, weil der Sohn hierinfalls sein eigener Herr ist Leg. 4. ff. de Judiciis. Mehr dergleichen Ausnahmen siehe bey Lauterbach ad ff. lib. 5. tit. 1. §. 25. welche jedoch quo ad Forum sæculare nur so weit Platz greiffen, als die allhier statuirte General-Regul eintrift, 3tio. Geistliche Ordens-Personen ohne Bewilligung ihrer Oberen, indem sie nec nolle, nec velle haben, Widman in enucleat. leg. 1. Cod. qui legit. person. §vo 5. in dem Recht-Buch heißt es: **man sull gaistlichen Lauten Anweiser geben.** 4tò. Leibeigne Leg. 6. Cod. de Judiciis, welches sich aber auf unsere leibeigne Baurn nicht erstreckt. Stryk us. mod. ff. L. 5. tit. 1. §. 33. 5tò. Ehefrauen, weil sie ohne Wissen und Willen des Manns mit ihren Gütern nicht schalten und walten, sondern dergleichen Handlungen allzeit wiederum in 5. Jahren à die scientiæ widerruffen werden mögen. Bayr. Land-Recht tit. 1. art. 16. doch seynd die Bona receptitia ausgenohmen, dann darin ist eine Frau ihr selbst mächtig, und muß der Mann, wann er sie hierinfalls vertretten will, den Gewalt vielmehr von ihr als sie von ihm haben. Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 9. Jure Germanico antiquo wurde keine Weibs-Person ohne Beystand für Gericht gelassen. Engau Jus Germ. L. 4. tit. 4. §. 46. Heinneccius Jus Germ. lib. 3. tit. 22. §. 86. welches auch Dato noch in Sachsen, und viel anderer Orten Teutschlands üblich ist. Otto de perpetua fœminarum tutela. Damit kommt auch das Bayr. Recht-Buch übereins, Kraft dessen man Wittiben Anweiser geben soll, allein das Jus Romanum & Canonicum, wornach man sich mit denen Bayrischen Statutis von Ao. 1616. meistentheils gerichtet hat, disponirt nichts davon, mithin ist auch das alte Recht in diesem Stück gäntzlich aus der Mode gekommen.

b (**Keiner rechtmäßiger Ausstellung**) Wie z. E. die mit geistlich- oder weltlichen Bann belegte, wann sie nicht beklagt, sondern Kläger seynd. Perez Cod. ad tit. qui legit. Pers. n. 5. Item alle Obrigkeiten währenden Amt Leg. 48. ff. de Judiciis, welches aber heut zu Tag nicht mehr practicabl ist, weil das Obrigkeitliche Amt bey uns nicht so kurtz daurt, wie bey den Römern. Widman loc. cit. §. 10. Lauterbach loc. cit. §. 25. ferner die Juden, so viel ihre eigne Personen betrift, wohl aber mögen sie ihre rechtmäßige Forderungen gegen Christen durch einen Anwald bey der Obrigkeit anbringen lassen. Bayr. Pol. Ordn. Lib. 5. tit. 1. art. 2. Die aussergerichtliche Handlungen hingegen seynd ihnen mit Bayr. Lands-Unterthanen sowohl nach jetzt allegirter Ordn. art. 1. & 5. als vermög des dem Durchlauchtigisten Chur-Haus ertheilten Kayserlichen Privilegii von 15ten May 1566. sub pœna nullitatis, Confiscationis und 10. Marck löthigen Golds Straf gantz und gar verbotten, welches sich jedoch per Decretum Elect. von 20. Novembris 1751. weder auf die mit Churfürstl. Päßen und Toleranzen versehene Juden, noch auf ausser Land getroffene Handlungen erstreckt, es seye dann, daß solche mit wucherlichen, oder anderen unzuläßigen Dingen behaftet seynd, oder etwan von einem Juden seine an Christen habende Forderung einem anderen Christen cedirt werden, welchenfalls es vi dicti Decreti bey denen Reichs-Constitutionen sein Verbleiben hat. Endlich wollen auch die Pietisten aus der Epistel Pauli ad Corinth. Cap. 6. vers. 7. ein absolutes Verbott für Christen gegen alles Streiten und Processiren erzwingen, Westenberg Jurisprudentiâ Pauli Apostoli,

pag. 35. es ist aber ein grosses Glück für so viel Richter und Advocaten, welche von Zanck und Hader leben müssen, daß die heilige Schrift in diesem Stück niemahl au pied de la lettre genohmen worden ist.

c (**Churfürstl. Beamte in Causis Domini**) Doch wird der Cameral-Consens nur in hiesigen Rent-Amt allein unmittelbar bey der Hof-Cammer, in denen übrigen Rent-Aemtern aber bey dem Rentmeister erholt. Neue Hof-Raths-Ordn. art. 3. §. 5.

d (**Städt und Märckt**) Vi Decreti Elect. von 14ten Septembris 1726. und neu verbesserte Städt und Märck-Instruction §. 57. worin auch sehr heilsam verordnet ist, daß jene von dem Magistrat, welche den Streit ohne Consens anfangen, die erloffene Kösten aus ihren Beutel bezahlen sollen.

e (**In Sachen, welche keinen Verschub leyden, oder sonst ad Summarissimum qualificirt seynd**) Z. E. in Zeugen-Verhören ad perpetuam rei memoriam, gefährlichen Wasser-Einbrüchen und dergleichen.

§. 7.

a (**Jeder Kläger soll sich**) So gerecht und Justiz liebend auch das Gericht immer seyn mag, wird es gleichwohl einem Glücks-Topf verglichen, da man eben so leicht einen Fehler als Treffer heraus langen kan, und geschiehet gar vielmahl ut quis etiam sub justo pereat clypeo, dahero rathet sowohl der Summ. Proc. tit. 1. art. 1. als der Codex novissimus vor all anderen zur Güte an, Findet selbe nicht Platz, so ist kein anderer Rath, als daß man die Sach sowohl in Facto als Jure mit Rechts-Verständigen gnugsam überlege, und hiernächst nicht weniger wohl bedencke, ob dieselbe von solcher Wichtigkeit seye, daß es der Mühe und Kösten lohne, einen Rechts-Handel darum anzufangen, damit es einem nicht widrigenfalls gehe, wie jenem bey Suetonio Cap. 25. qui aureo hamo piscatur, cujus abrupti damnum nullâ piscium capturâ pensari potest. Mehr dergleichen Cautelen sowohl für den Kläger, als Beklagten vor Anfang des Process siehe bey Rohr in Politica privata Cap. 20. eins von besten, was er angiebt, ist ein Beutel voll Geld, dann dieses wird wohl unfehlbar derjenige Schlangen-Stein seyn, von welchen Falckenstein in antiquit. Nordgav. Tom. 1. Cap. 4. §. 7. schreibt, daß er den Innhaber alle Process gewinnen mache.

§. 8.

a (**Armen-Recht**) Dieser gantze §vus kommt mit der Bayrischen Pol. Ordn. lib. 1. tit. 8. art. 4. und mit dem Cammer-Gerichts-Ordn. Conc. p. 1. tit. 55. 70. & 96. und der allgemeinen Praxi durchgehends überein Stryk Diss. de Juramento paupertatis. De Jure communi muß der Beklagte selbst zuweilen dem Kläger die Streits- und Unterhalts-Kosten vorschiessen. Wozu aber drey Requisita vonnöthen seynd. Erstlich muß der Kläger arm seyn, und nichts zu leben haben. Zweytens muß seines Orts grosser Schein von einem guten gerechten Handel, und hingegen drittens beklagter Seits schlechte Apparence von tüchtigen Einwendungen gegen die Klag obhanden seyn. Leyser Spec. 84. de sumptibus litis adversario præstandis §vo 7. Ludovici de expensis litis actori submnistrandis. welchergestalten auch die höchste Reichs-Gerichte in solchen Fällen so gar Mandata S. C. de Alimentis ab actore præstandis zu erkennen pflegen!, siehe bey Ludolff Jus Camer. pag. 146. Moser N. H. Proc. Tom. 1. pag. 130. In Bayrn wird dieses nicht practicirt, und da man sich auch von einer zukünftiger dergleichen Verordnung grossen Mißbrauchs besorgt hat, so ist in Codice gäntzlich davon abstrahirt worden.

§. 9.

a (**Der Anfang des Streits wird zwar 1mò. in Ansehen des Richters**) Der Streit heißt auf zweyerley Art angefangen, einmahl in Ansehen des Richters, um respectu anderer etwan mitconcurrirender Richtern das Jus Præventionis fori zu bewürcken, das andere mahl aber Respectu der streitenden Partheyen unter sich. Jenes geschiehet per Citationem, dieses per litis Contestationem, von dem ersten Casu siehe die Anmerckungen oben ad §vum 16. Cap. 1. von dem letzteren aber Cap. 30. X. de verb. sig. Leg. 15. ff. rem ratam haberi Leg. 31. Princ. ff. de rebus cred. Brunneman ad leg, 1. Cod. de litis contest. Gail. L. 1. Obs. 74. n. 1. womit auch unser Cod. Bavar. allerdings eintrift. Das Vitium rei litigiosæ, welches hieraus entspringt, bestehet darin, daß von selber Zeit an weder die bestrittene Sach von einem Theil zu Præjudiz und Abtrag des anderen sub pæna Nullitatis mehr veräussert, noch der Streit bey willkührlicher Straf an ein anderes Gericht mehr gebracht werden kan, wie zum Theil oben schon ad §. 16. Cap. 1. erinnert worden, und auch aus deme erhellet, was Gail L. 1. Obs. 74. n. 16. und die Authores passim über den tit. ff. de Litigiosis schreiben.

b (**Sollen hierin 2dò.**) Der Fortgang eines Process bestehet in der à Citatione, respectivè litis Contestatione bis ad Sententiam fort daurender Disceptation, und dieses heißt man zu Latein eine Instanz, welche hernach bey dem Appellations-Gericht die zweyte, und so fort die dritte, oder vierte benamset wird, so oft nemlich die Sach an einen höheren Richter gelangt, Blumius Process. Camer.

Camer. tit. 25. §. 68. Die Zeit einer solchen Instanz belangend, hat keine Nation der Welt so kurtz damit abgebrochen, als die Griechische. Die Sand-Uhr wurde auf den Tisch gestellt, und hatte der Kläger eine, der Beklagte zwey Stund zum besten, folglich war der Handel inner 3. Stunden allzeit aus. Stephani de Jurisdict. pag. 303. das Römische Recht in Leg. 13. God. de Judiciis giebt statt drey Stunden drey Jahr zu, nach Verstiessung deren hiesse es Instantia perempta, und hatte der Proces ein End. Das Jus Canonicum in Cap. pen. X. de Judiciis perpetuirt die Instantien, und dieses wird nach Gezeugnuß Strykii us. modern. lib. 5. tit. 1. §. 15. an den meisten Orten in Teutschland, wie auch bey den höchsten Reichs-Gerichten leider oft nur allzusehr befolgt, immassen so gar das Sprichwort darüber entstanden ist, lites spiræ spirare non exspirare. In dem Leben König Friederichs von Preussen lieset man pag. 948. daß der Proces zwischen den Kürschneren, und Baret-Krameren 130. Jahr gedaurt habe. Hodie non sic, sondern die Process müssen in den Königlich-Preussischen Landen nunmehro inner Jahr und Tag ausgehen.

c (Auf Absterben einer Parthey ist 3tiò.) Ohngeacht die Erben in alle Jura activa & passiva ihres Erblassers mithin auch in die von ihm hinterlassene Strittigkeiten ohne weitläuffiger Reassumirung derselben ipso Jure eintretten, per Leg. 33. ff. de fidejuss. & 19. ff. de Judiciis, so hat doch der fast allgemeine Gerichts-Brauch in Teutschland die Citationes ad reassumendum Processum auf den Fall, wann eine Parthey mit Tod abgehet, eingeführt. Mævius part. 4. Decis. 153. num. 3. Mauritius de Citatione ad reassumendum Processum. Lauterbach de transitione actionum. §. 40. n. 3. wodurch aber die Process nach Gezeugnuß Gailii lib. 1. Obser. 109. num. 7. & 8. oft unnöthiger Weis aufgezogen, und dadurch veranlasset worden, daß man in dem Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 99. & 100. anbefohlen hat, den Gewalt allzeit gleich anfänglich auf des Gewaltgebers Erben mit einzurichten, und annebens in omnem Eventum einen Procuratorem substitutum darin zu benennen, damit man auf ein so anderen Fall ungehindert fortfahren könne. Von der Zeit an werden bey den höchsten Reichs-Gerichten die Citationes ad reassumendum nur mehr in zwey Fällen erkannt, da nemlich kein legitimirter Procurator sich apud Acta befindet, oder jemand in dem Streit succedirt, welcher unter der Clausula hæredum mandato insertâ nicht begriffen seyn kan, z. E. ein Käuffer, Fideicommiss- oder Lehens-Folger und dergleichen Successores singulares. Ludolff Jus Camer. pag. 257. erscheint nun solchenfalls der Citatus nicht, so wird lis pro reassumpta gehalten, und gleichwohl weiter in Contumaciam gegen ihne verfahren. Seyffart teutscher Reichs-Proces lib. 2. Cap. 3. §. 3. Ob und wie weit nun der Codex Bavar. damit einstimmig seye, giebt der Text von selbst zu ersehen.

d (Stehet solcher 4tò.) Renunciatio Litis ist sowohl de Jure communi, als Bavarico niemand verwehrt. Leg. 4. God. de Pactis, Summar. Proc. tit. 1. art. 1. in fin. wann nur der Gegentheil dabey satisfacirt, oder beruhiget ist, Mævius part. 6. Decis. 259. Und wie im übrigen seine gute Richtigkeit hat, daß man zu deme, was einmahl vergeben ist, keinen Regress mehr habe, per Leg. 14. §. 9. ff. de ædil. edict. so kan auch eine gerichtliche Klag oder Action, von welcher man verbis vel factis schon abgestanden ist, nicht wiederum reassumirt werden. Leg. cit. 4. God. de pactis, es seye dann daß dieses per viam restitutionis in integrum geschehe. Brunnemann ad dict. leg. 4. num. 7.

e (Durch die Verjährung aber hört 5tò.) Per leg. 9. God. de Præscript. 30. vel 40. annorum. Und hindert das Jus Canonicum in diesem Fall nicht, nach welchen sonst keine Verjährung cum mala fide statt hat, dann durch die Kriegs-Befestigung entspringt nicht allzeit eine wahre, sondern nur ficta mala fides, welch-letztere der Præscription keinesweegs entgegen stehet, Brunnemann ad dict. Leg. 9. & Lynker in Respons. 126. Tom. 2. siehe jedoch Helfelds Reppertorium Juris voce actio §. 5. Allwo er von der Praxi deren höchsten Reichs-Gerichten in diesem Stück ein gantz anderes bezeugt. Dafern nun der Streit auf obgedachte Weis entweder durch Verjährung, oder Renunciation, Vergleich, und Bescheid einmahl sein End erlangt hat, so cessirt auch natürlicher Weis die Litispendenz samt allen davon abhangenden rechtlichen Würckungen. Berneder de Litispendentia §. 10.

§. 10.

a (Ohne Unterschied, es betreffe gleich Inn- oder Ausländer) Alle Rechts-Gelehrte seynd darin einig, daß nicht nur Innländer und Unterthanen, sondern auch Fremde und Ausländer sich nach der üblichen Proces-Form des Gerichts, wo der Streit anhangt, accommodiren müssen. Riccius von Stadt-Gesätzen lib. 2. Cap. 15. §vo 17. und zwar ohne Unterschied, ob sie geistlich- oder weltlichen Stands seynd. Hunnius Encyplopæd. Jur. part. 1. tit. 3. C. 5. kan sich auch hierinfalls niemand mit der Unwissenheit entschuldigen, weil es denjenigen, welche in Judicialibus nicht gnugsam geübt seynd, an Advocaten und Rechts-Beyständen keinesweegs ermanglet. Huber de ignorantia Juris & Facti. §. 10.

b (Ihro Churfürstl. Durchl. Selbst) Es heißt hier: digna vox majestate regnantis est legibus se alligatum Principem profiteri. L. 4. God. de Leg. etsi enim legibus soluti simus, tamen legibus vivimus. Leg. 3. God. de Testament. und wie nun der Fiscal, oder Cammer-Advocat, welcher die Lands-Herrschaft in ihren Strittigkeiten allzeit zu vertretten pflegt, sowohl in modo & ordine procedendi, als sonst in der Hauptsach selbst eben so gar viel nicht Voraus hat, so kan auch dasjenige, was Leyserus in seinen bekannten Dissertationen de odio Advocatorum fisci, de fisco polypo, de fisco diabolo Regis, & de fisci Privilegiis irrationabilibus schreibt, wohl auf niemand weniger, als auf den Chur-Bayrischen Fiscum ausgedeutet werden, sondern man muß ihm vielmehr das Lob beylegen, wovon Plinius in seinem berühmten Panegyrico ad Trajanum meldet: magna laus Fis-

cum sæpè vinci, und bezeugt auch B. Schmid ad Poc. summ. T. 8. art. 10. n. 6. schon von seinen Zeiten, daß mit der Lands-Herrschaft weit leichter, als mit einem Privato zu streiten seye.

c (**Ihren geraden Ordnungs-mäßigen Lauf**) Wann eine Sach nicht in ihren geraden Ordnungs-mäßigen Tramite gehet, sondern aus Lands-Fürstlichen Special-Befehl extra ordinem consuetum verhandlet, oder ex plenitudine potestatis entschieden wird, so heißt es ein Macht-Spruch. Moser von Macht-Sprüchen §. 1. was nun sowohl die höchste Reichs-Gerichte von solchen Macht-Sprüchen, und ausserordentlichen Proceduren in blossen Justiz-Sachen, wo keine Causa publica mit einschlagt, dafür halten, siehe aus denen an die Königlich-Preussische Regierung ergangenen Kayserlichen Rescripten bey Moser Reichs-Hof-R. Concl. Tom. 1. pag. 1051. & Tom. 3. pag. 170. Hallenses Tom. 2. L. 1. Cons. 23. n. 16. Leyser de assentationibus Jureconsultorum Cap. 4. sect. 2. §. 39. Von denen Kayserlichen Macht-Sprüchen insonderheit, und daß solche vermög der Wahl-Capitulation nicht Platz greiffen mögen, siehe das mehrere bey Moser alleg. Tract. §. 8. & seq.

Viertes Capitul.

§. 1.

a (**Die Klagen oder Actiones**) Das Recht selbst nutzt uns wenig, wann wir auf den Weigerung-oder Vorenthaltungs-Fall nicht auch die Mittel dazu haben, und diese seynd eigentlich die Actiones, welche zwar nach der Regul: concesso fine concessa sunt media, in dem Jure naturæ selbst gegründet seynd, quò ad modum & formam aber meistens von dem Jure positivo abhangen. Durch das Römische Recht wurden sie denen Leuten gewiß recht sauer gemacht. In vielen Fällen gestattete man aus Mangel des geschriebenen Gesatz gar keine Action, und obwohl der Prætor bey vorwaltender Billichkeit Defectum Legis ersetzen kunte, so war man doch durch das Jus formularium gar sehr dabey beklemmt. Jede Klag hatte ihre gewisse Formul, und diese muste man dem Prætori mit solcher Accuratesse vorsingen, daß bey Verlurst der Action kein Wort oder Sylbe daran fehlen durfte. Eben daher hat auch Gallus Aquilius, welcher sich in Jure formulario vor anderen Jureconsultis besonders hervorthut, den Namen Auceps verborum, Cantor formularum erworben. Die Raison, welche Pomponius in Leg. 2. §. 6. ff. de orig. Jur. von dieser Verordnung angiebt, soll zwar darin bestanden haben, daß nicht jeder von dem Volck so schlechterdings für Gericht lauffen möchte. Allein es war vielmehr ein politischer Streich von denen damahls regierenden Römischen Patriciis, welche die Formulen auszutheilen hatten, und sich dadurch bey dem gemeinen Mann necessair und respectabl zu machen suchten. Böhmer de actionibus sect. 1. Cap. 2. §. 3. in notis kk. Leyser Spec. 5. de orig. Jur. §. 3. Obwohlen nun zwar von Kayser Constantino in Leg. 1. Cod. de formulis & impetrationibus actionum sublatis durch dieses alte Spinnen-Geweb, womit man die Leut nur wie Mucken fieng, ein Strich gemacht wurde, so ist doch bis auf heutigen Tag noch vieles davon übrig geblieben, und rührt auch ursprünglich daher, daß man sich sowohl in Schulen, als Gerichts-Stuben um die verschiedene Nämen der Actionen, deren Eintheilung, Natur und Eigenschaft dato noch so sehr bekümmert, wie wir in sequentibus mit mehrern hören werden, und ein so anderes bereits bey Glaffey in der bürgerl. Rechts-Gelehrt. lib. 2. Cap. ult. bemerckt worden. So sehr unsere alte Teutsche der Simplicität ergeben waren, blieben sie gleichwohl auch nicht von allen Formulis actionum befreyet. Insonderheit finden sich hievon noch deutliche Spuren in Leg. Baju-War. tit. 15. Cap. 11. §. 1. & 4. Item tit. 16. Cap. 1. §. 2. & tit. 17. Cap. 2. Von den alten Francken und Sachsen führt Leyser in cit. Spec. 5. eben dergleichen an. So gar der Duell, welcher loco Judicii bey ihnen war, hatte sein gewisses Formular, welches ohne Nullität nicht überschritten werden durfte. Z. E. daß der Kämpfer mit seinem rechtem Fuß dem Pferd auf den lincken tretten, solches mit der lincken Hand bey dem Ohr ergreiffen, zwey Schläg an seinem Schild, und einen Stich gegen die Sonn thun muste, fast eben so, wie es heut zu Tag die Lux-Brüder noch im Brauch haben. Leyser loc. cit.

b (**Was jedem von Amts wegen**) Die blosse Liebs-Pflichten, oder Officia humanitatis seynd nicht dazu hinlänglich, daß wir jemand darum actioniren, oder anhalten lassen könten, Stryk de Jure humaniore Cap. 1. §. 6. & seq. Wolff Instit. Jur. natur. p. 1. Cap. 3. §. 79. Pufendorff de Officio hominis & civis. L. 1. C. 2. §. 15.

c (**Würcklich zustehet**) Wer agiren will, muß ein solches Recht haben, welches schon würcklich existirt, und dessen Execution nicht etwan von dem Ausschlag eines ungewissen künftigen Zufalls abhangt, oder sonst noch in suspenso ist. Leg. 35. ff. de Judiciis, Leg. 45. §. 1. ff. de legat. Leg. 1. §. 2. ff. de usur. wann mir demnach auf einen gewissen Tag etwas versprochen wird, so muß ich den Tag. erwarten. Cessit quidem, sed nondum venit dies, sagen die Juristen, das ist, die Obligation ist zwar da, aber die Execution bleibt noch ausgestellt, oder wie es Gundling ad ff. p. 955. beschreibt, die Action ist noch nicht gebohren, sondern liegt nur in Mutter-Leib. Die Quæstion, ob und wie weit über ein Jus futurum geklagt werden könne, pflegt sich gar vielmahl bey Majorat, Lehen und Fideicommiss-Gütern zu ergeben, wann der Successor præsumptivus in Sorgen stehet,

stehet, daß ihm Casu existente die Succession difficultirt werden möchte, und dahero noch in Leb-Zeiten des Fideicommiss- oder Lehens-Besitzers sich zu vigiliren sucht, mithin Separationem feudi ab allodio, oder Sententiam declaratoriam über sein vermeintes Successions-Recht und dergleichen begehrt. Daß sich nun auf eine solch præmaturirte Klag, ehe und bevor der Casus würcklich existirt, von Rechts wegen niemand einzulassen schuldig seye, hat Böhmer in Diss. de Jure futuro Cap. 1. §. 8. & seq. gründlich erwiesen, dann der Kläger hat in diesem Fall noch kein Jus præsens & exigibile, sondern muß erst den Tod-Fall des Besitzers erwarten, mittlerweil aber können sich allerhand Zufäll ereignen, wodurch das Judicium gar leicht frustrirt, und eludirt werden könte, welches jedoch die Rechten auf alle Weis zu verhinderen suchen. Im übrigen giebt jetzt bemeldter Author Cap. 2. auch die Mittel und Weeg an Hand, wie sich jeder bey seinem Jure futuro zu verwahren, und allenfalls gegen androhende Gefahr und Schaden mittels Caution, Protestation und sonst in Sicherheit zu stellen habe.

d (Unterschied des Rechts) Nach diesem werden die Actiones insgemein in civiles, prætorias, directas vel utiles, nativas, dativas, reales, personales & mixtas eingetheilt. Actio Civilis wird genannt, welche ex Jure Civili herkommt, Prætoria, welche ihren Grund in Jure prætorio hat, Directa, welche in dem klaren Buchstaben des Gesatz fundirt ist, Utilis, welche nur aus dem Verstand desselben sive ex argumento legis hergeleitet wird. Nativa, welche eine in denen Rechten fundirte Causam habilem ad producendam actionem præsupponirt, Dativa, welche dieses nicht voraussetzt, mithin anderer Hülf vonnöthen hat. Realis, welche ex Jure in re, nemlich aus dem Eigenthum, Innhaben, Unterpfand, oder Grund-Dienstbarkeit zu Latein: Dominio, Possessione, pignore aut servitute entsprüsset. Personalis, welche ihren Ursprung aus einem Contract oder Verbrechen hat. Mixta endlich, welche theils ex Jure reali, theils personali fließt, oder wie Gundling in Discurs ad Pand. pag. 790. sagt, aus beeden zusamm fricassirt ist. Wir haben heut zu Tag keine Prætores, folglich auch kein Jus, vel actionem prætoriam mehr, und wer etwan die Reichs-Stände mit denen Prætoribus Romanis vergleicht, thut ihnen eben so viel Ehr an, als Aventinus dem Churfürsten von der Pfaltz gethan hat, da er ihn zum Præfectum prætorio macht. Es seynd demnach alle Actiones nunmehro Civiles, und wann sich gleich dato noch viel darunter finden, welche nach Jahr und Tag wie vor diesem die Prætoriæ expiriren, so schreiben wir doch dieses nicht mehr dem so genannten Juri prætorio, sondern lediglich dem Willen unserer heutiger Gesatz-Gebern zu. Aus gleicher Ursach fallet auch der Unterschied zwischen den Actionibus directis, utilibus, dativis, & nativis hinweg. Prætor Romanus kunte keine Action ertheilen, welche nicht in dem Gesatz ausdrücklich benannt war, sondern er muste sich knapp au pied de la lettre halten, damit aber gleichwohl die Kläger in billichen Dingen aus Mangel des Gesatz nicht hülflos gelassen wurden, so succurirte er ex æquitate, und ertheilte zwar eine Action, gab aber dem Kind ein gantz anderen Namen, und nennte es nur actionem utilem & dativam, welche jedoch in der That selbst eben so viel als directa & nativa war, und den nemlichen Effect that. Was soll nun also dieses Römische Wort-Spiel heut zu Tag noch nutzen? Von einer mehreren Beträchtlichkeit und Realität ist der Unterschied zwischen den Actionibus realibus und personalibus. Jene werden gemeiniglich in loco rei sitæ angebracht, erstrecken sich auf jeden Innhaber derselben, und gegen die Erben nur so weit, als sie im würcklichen Innhaben seynd, gehen mit der Sach selbst zu Grund, richten sich auch in der Verjährung nach selber, und wer Actione reali klagt, muß zwar Jus in re beweisen, ist aber den Titul, und die Causam proximam Actionis zu allegiren nicht schuldig. Die Personales hingegen gehen nicht gegen den Innhaber, sondern nur gegen jene, welche uns aus einem Contract oder Verbrechen haften, erstrecken sich auf die Erben nur pro quota der Erbschaft, erlöschen auch nicht durch den Verlurst und Untergang der Sach, dauren regulariter 30. Jahr, gehören ad forum Domicilii, Contractûs vel Delicti, und erforderen in Libello nicht nur Expressionem, sondern auch Probationem Causæ remotæ & specialis per Jura nota apud Böhmer Tract. de actionibus Sect. 1. Cap, 3. §. 3. 4. de Hauer memoriale actionum part. 1. in proæmio. Es hat zwar Koestner de defectibus Juris communis problemate 7. behaupten wollen, daß der Unterschied inter Jus reale & personale in dem Recht der Natur nicht gegründet, sondern ebenfalls nur ein blosses inventum Juris Romani seye, weil die Personen nicht um der Sachen, sondern die Sachen um der Personen willen erschaffen seynd, und sich ein Jus reale ohne Person nicht einmahl concipiren laßt, allein es laufft die Sach auf einen blossen Wort-Streit hinaus. Man kan sich freylich kein Jus vorstellen ohne einer Person, welcher selbes zukommt, aber die nemliche Person kan das Recht auf zweyerley Art haben, einmahl mit, das anderemahl ohne Absicht auf eine gewisse andere Person. Die letztere Art nennen wir Jus reale, die erste personale. z. E. Ich habe das Recht zu meiner eigenthumlicher Tabattiere, ohne daß ich einer anderer Person dabey gedencke, und wann sie mir von Handen kommt, so vindicire ich solche, wo ich sie immer finde. Dafern mir aber Titius sein Tabattiere verspricht, so hab ich zwar auch ein Recht dazu, jedoch nur in Absicht auf den Titium, und kan sie also nur von ihm allein, nicht aber von anderen forderen, welches nicht nur dem Römischen, sondern auch dem natürlichen Recht gantz gemäß ist, Glafey Vernunft-Recht pag. 784. Wolf Instit. Jur. natur. part. 2. Cap. 5. §. 334. & 335. in denen alten teutschen Gesätzen, ehe noch das Römische Recht eingeführt worden, findet man auch schon den Unterschied zwischen den Actionibus realibus & personalibus. Jene nennten sie Klagen um Gut, und diese um Schuld oder Geld. Engau Jus German. lib. 4. tit. 7. §. 64. Heinneccius Jus German. lib. 3. tit. 4 §. 136. welches man insonderheit aus dem alten Bayrischen Recht-Buch mit vielen Passagen bestärcken könte.

e (Nach ihren Endzweck und Gegenstand) Nemlich in Criminales, Civiles, persecutorias, pœnales, mixtas, petitorias, possessorias, universales, generales, particulares, in solidum, simplum, duplum, triplum vel quadruplum. Criminalis heißt, da man lediglich auf die Satisfactionem publicam um eines verübten Verbrechens willen klagt, Civilis, da der Kläger nur sein Privat-Satisfaction und Interesse sucht, Persecutoria, wann die Haupt-Absicht auf Vermehr- oder

Erhaltung des Vermögens gerichtet ist, Pœnalis, da nur die Straf begehrt wird, Mixta, wann sie theils Persecutoria, theils Pœnalis, mithin aus beeden zusamm fricasirt ist. Petitoria, da man auf das Eigenthum, und Possessoria, da man auf das blosse Innhaben klagt. In Solidum, da wir jenes, was uns gebührt, nicht nur gantz zu suchen, sondern auch gantz zu erlangen haben. Universalis, Generalis, Particularis, da es um eine Erbschaft, oder respectivè um mehr Sachen, oder eine allein zu thun ist. In Simplum, Duplum, Triplum vel Quadruplum, da man gestalten Dingen nach auf ein, zwey, drey oder viersache Gilt klagt. Der reale Unterschied all jetzt benannter Actionen, wovon man das mehrere bey Lauterbach, Strykio und anderen ad tit. ff. de Obligationibus & Actionibus sehen kan, subsistirt dato noch bis auf die Actiones in triplum & quadruplum, welche wenigist in Bayrn gäntzlich aus der Gewohnheit gekommen seynd, wohl hingegen finden sich noch dort und da in denen Bayrischen Rechten die Actiones in Duplum, oder auf die Zwey-Gilt.

f (Nach der Natur des Geschäfts selbst) Werden sie ferner eingetheilt in Actiones stricti Juris, & bonæ fidei, directas & contrarias. Directam pflegt man zu nennen, wann sich beede contrahirende Theil gleich zu Anfang des Contracts principaliter gegen einander verbinden, wie z. E. in Kauf- und Tausch-Contracten. Contrariam, wann sich die Obligation erst hernach der Schadloshaltungs willen zwischen ihnen ergiebt, wie in Actione tutelæ und dergleichen. Stricti Juris, wann das Richter-Amt lediglich auf die blosse Wort und das Essentiale der gepflogener Handlung eingeschrenckt ist. Bonæ fidei, wann der Richter nach der Eigenschaft des Negocii eine freyere Hand hat, mithin auch allenfalls ex æquo & bono darin sprechen zu können authorisirt ist. Heut zu Tag hat diese Eintheilung gar keinen Nutzen mehr, dann der Unterschied zwischen Actionibus directis & contrariis bestehet nur in dem blossen Namen, ohne daß er jemahlen den geringsten Effect gehabt hätte. Pihler de usu hodierno Actionum Forensium §. 12. de Hauer memor. act. in proæm. pag. 16. so viel die Actiones bonæ fidei & stricti Juris betrift, war zwar die Differenz zwischen beeden de Jure Romano sehr groß, und meint Faber de erroribus pragmat. decad. 9. error. 1. daß die gantze Jurisprudenz unter sich über sich gehen wurde, wann man die Gräntz-Scheidung zwischen diesen beeden Actionibus aufheben wolte. Allein nachdeme das Jus formularium Romanorum, woraus der Unterschied hauptsächlich entsprossen ist, obverstandnermassen schon längst abgeschaft worden, und annebens sowohl de Jure Germanico, als Canonico alle Contractus bonæ fidei seynd, so muß man mit Böhmer Tract. de actionibus Sect. 1. Cap. 3. §. 12. Gudelino Jur. noviss. L. 3. Cap. 13. §. 6. Stryk us. mod. Tom. 4. pag, 418. Gundling ad ff. pag. 2169. und Pihler loc. cit. §. 6. allerdings dafür halten, daß Jure hodierno zwischen ein und anderer Action gar keine Differenz mehr obwalte.

g (Sonst anderer Ursachen halber) Benanntlich in rem scriptas noxales, famosas, arbitrarias, populares, simplices, duplices, in bonis non computatas, principales, præparatorias, in factum subsidiarias und andere Persecutiones extraordinarias, oder Imploratione officii Judicis. Die in rem scriptæ heissen, wann sie zwar an sich Personales seynd, gleichwohl aber von der Natura realium so weit participiren, daß selbe eines mit unterlauffenden Verbrechens halber auch gegen einen Dritten angestellt werden mögen. Noxales, welche nicht eigenen, sondern fremden Verbrechens, oder von dem Viehe verursachten Schadens halber Platz greiffen. Famosæ, wodurch dem condemnirten Theil wegen einer schändlichen That Infamia Juris zugehet. Arbitrariæ, wobey es meistentheils ad arbitrium Judicis ankommt, und sich aus Ungehorsam, Verschulden, oder anderen Umstands halber auf mehr oder weniger sprechen laßt. Populares, worin jedermann von der Gemeinde das Recht zu klagen hat. Simplices, da nur einer von beeden Theilen allein agirt, und der andere lediglich defensivè gehet. Duplices, wann auf beeden Seiten geklagt, mithin auch von jeden die Stell des Klägers, und respectivè Beklagtens vertretten wird. In bonis non computatæ, welche dem Kläger erst nach der Kriegs-Befestigung eigen werden, Præjudiciales, wodurch man Statum personalem z. E. die Filiation, Leibeigenschaft, und dergleichen zu behaupten sucht. Principales aut præparatoriæ, da nemlich die erste für sich selbst angestellt werden, die andere aber der Haupt-Action nur den Weeg bahnen, in factum subsidiariæ, wie auch alle Persecutiones extraordinariæ vel Imploratio officii Judicis, welche auf dem Fall eintretten, wann uns zwar der truckene Buchstab des geschriebenen Rechts keine gewisse und benannte Action, gleichwohl aber die offenbare Æquität ein Jus agendi einraumt. All diese bisher angeführte verschiedene Nomina actionum wären zwar an sich um so leichter zu entbehren, als es hierunter nicht so viel auf die Wort, als die Sach selbst ankommt. Allein so lange sich nicht die Rechts-Gelehrte bey einem angestellten General-Capitul über andere Terminos Technicos miteinander verstehen, so kan man sich deren so leicht nicht entäusseren, wann man anderst Handwercks-mäßig von der Farb raisonniren, und nicht, wie Alexander in der Boutique Appellis, von denen Lehrjungen verspottet werden will. Im übrigen hat man die Materie de Actionibus bey Verfertigung des neuen Land-Rechts zergliedert, und die Generalia derselben wegen der grossen Verknüpfung, welche sie mit dem Proceß haben, hier in Codice Judiciario vorgetragen, die Specialia hingegen auf den künftigen Codicem Bavaricum Civilem versparet, allwo man bey jeder Materie allzeit gleich die dahin einschlagende Actiones, z. E. bey dem Eigenthum rei vindicationem & actionem publicianam, bey den Grund-Dienstbarkeiten confessoriam & negatoriam, bey den Unterpfanden hypothecariam bey dem Innhaben die so genannte Interdicta & Remedia possessoria, und so weiter samt allen dazu behörigen Requisitis anzubringen suchen wird.

§. 2.

a (Gehen 1mò. alle Actiones) Dann der Erb repræsentirt personam defuncti Leg. 62. ff. de reg. Jur. und werden hierunter auch hæredes hæredum in infinitum verstanden, wann sie gleich per longissimam Successionem nachfolgen Leg. 65. de Verb. sign. & 194. ff. de Reg. Jur. jedoch

doch kan aus mehr Mit-Erben keiner andergestalt, als nach Maaß seiner Erbs-Portion klagen, weil die Actiones ipso Jure unter ihnen getheilt seynd, Leg. 6. Cod. Fam. Herc. Leg. 2. Cod. de hæred. act.

b (Ausgenohmen wann sie 2dò. durch Gesatz oder Geding) Von dem Geding siehe Leg. 44. §. 1. ff. de oblig. & Act. das Gesatz aber nimmt erstlich alle jura merè personalissima aus, welche mit dem Tod der Person erlöschen, wie z. E. die Nutz-Niessung §. 3. instit. de usufr. Zweytens die Actiones pœnales & populares vor beschehener Kriegs-Besestigung §. 1. instit. de perpet. & temp. Act. Leg. 12. Princ. ff. de Verb. sign. Drittens die Actiones Criminales, welche sich nicht einmahl post litis Contestationem auf des Anklägers Erben erstrecken, per Textus allegatos apud Lauterbach Diss. de Transitione actionum §. 25. & in Digest. lib. 44. tit. 7. §. 52.

c (Auf Seiten des Beklagtens gehen 3tiò.) Leg 42. & 52. ff. de Rei Vind. Leg. 2. Cod. de hæred. act. leg. 14. §. 3. ff. quod metûs Causâ.

d (4tò. Ohne Unterschied auf des Beklagtens Erben) Es mag der Contract Namen haben, wie er will, und hindert nicht, daß hierin der Erben nicht gedacht worden, dann die natura Contractûs begreift dieses schon stillschweigend in sich, per leges apud cit. Lauterbach de Transitione actionum §vo 23. doch wird hierin ebenfalls ein Absatz gemacht, wann das Jus oder die Actio ausdrucklich nur auf die Person eingeschrenckt ist, Leg. 56. §. 3. ff. de Verb. obl. oder sonst in anderen specialiter ausgenohmenen Fällen, wie z. E. wo die Erben ein Factum præstiren sollen, welches sie unmöglich præstiren können Leg. 31. ff. de solut. Leg. un. Cod. 9. de caduc. toll. oder in Actionibus Criminalibus aut pœnalibus juxta sequentia, worunter jedoch die pœna conventionalis nicht zu zehlen ist, dann es ist nur pœna impropria. Leg. 47. ff. de Act. empt. vend.

e (6tò. Die in das Criminal nicht einschlagende) Kommt sowohl mit dem Bayr. Land-Recht tit. 46. art. 4. als dem Jure communi per allegationes apud Lauterbach cit. Diss. §. 35. 36. 37. &c. durchgehends überein. Das Jus Canonicum will zwar die Erben auch vor der Kriegs-Besestigung, wann sie gleich durch das Verbrechen nicht reicher worden, zur Restitution pro quantitate debiti & hæreditatis anhalten. Welches verschiedene Authores nicht nur in Foro interno, sondern auch in Foro externo beobachtet wissen wollen. Die von widriger Meinung siehe bey Lauterb. loc. cit. §vo 39. Der Codex Bavaricus præferirt die letztere Opinion, und wie im übrigen die Kriegs-Besestigung auf zweyerley Art geschichet, nemlich verè & fictè, das ist, per Responsionem vel Contumaciam, so ist sowohl ein, als anderes ad hunc effectum hinlänglich. Bayr. Land-R. loc. alleg. & Lauterbach loc. cit. §. 38.

§. 3.

a (Alle Actiones) Die Regul, daß alle Actiones inner 30. Jahren erlöschen, ist auch in Jure communi gegründet Leg. 3. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annorum, und bleibt so lang vest, bis man legem specialem aufzeigen kan, Kraft dessen bey dieser oder jener Action eine kürtzer- oder längere Zeit zu deren Erlöschung bestimmt ist, wie wir z. E. oben Cap. 3. §. 9. num. 5. von denen bereits im Streit befangenen Actionen vernohmen haben, welche erst von Zeit des letzten Judicial Actûs inner 40. Jahren erlöschen. Die Authores werffen dabey drey Fragen auf, 1mò. ob die Action auf diese Weis ipso Jure, oder ope Exceptionis erlösche? 2dò. Ob auf Seiten desjenigen, welcher die Action erloschen zu seyn vorgiebt, bona Fides vorhanden seyn müsse, 3tiò. ob und wie weit der Richter von Amts wegen darauf zu reflectiren habe? Alle drey Fragen, worüber man bey Strobel de præscriptione Actionum §. 9. 12. 14. und Stryk us. mod. lib. 44. tit. 3. §. 17. 19. 20. die Rationes pro & contra sehen kan, seynd nunmehr in Cod. Jur. Bavar. klar decidirt, und bleibt es im übrigen auch bey der gemeinen Rechts-Lehr, quod non valenti agere non currat præscriptio Leg. 1. §. 4. Cod. de annal. except. von dem Unterschied, ob die Action ipso Jure, oder ope Exceptionis hinweg falle, machen zwar die Authores viel Wesens, per allegat. apud Heber in Diss. de eo, quod interest, Actionem ipso Jure nullam, aut ope Exceptionis elidendam esse, es ist aber eine blosse Subtilität, welche nicht viel heißt, und auch von dem Jureconsulto Paulo in Leg. 112. ff. de Regul. Jur. schon verworffen worden.

§. 4.

a (Wer nicht besonderer Pflichten halber) Niemand ist wider seinen Willen zu klagen schuldig Leg. un. Cod. ut nemo invitus agere. Bayr. Ger. Ord. von Ao. 1518. tit. 7. art. 8. Recht-Buch tit. 1. §vo **daß man nieman nöten sol zu chainer Clag**, es seye dann daß man besonderer Pflichten und Amts halber dazu verbunden ist, oder ex lege Diffamari zur Klag ausgefordert wird. Von dem letzteren Casu siehe §vum seq. 5. Amts und Pflichten halber seynd zu klagen verbunden Vormünder für ihre Puppillen, Administratores, Negociorum Gestores, Syndici, und mehr dergleichen bey Coccejo Diss. de actore ad agendum invito Class. 4. §. 1. & seq.

§. 5.

a (Judicium Diffamatorium) Titius klagt gegen Cajum, daß er ihn allenthalben für seinen Schuldner angebe, und weil er dieses um seines guten Credits willen nicht auf sich liegen lassen

so bittet selber, man möchte Cajum bey Vermeidung ewigen Stillschweigens zur Klag und Prob der angeblichen Schuld-Forderung anhalten. Ehe und bevor man nun Cajo diesen Auftrag thut, muß man zuforderist sicher seyn, daß er Titium auf obige Weis diffamirt, und für seinen Schuldner angegeben habe. Zu dem Ende vernimmt man ihn vorhero mit seiner Verantwortung, und wann er die angeschuldigte Diffamation widerspricht, so muß Titius solche wenigist summariè, und wahrscheinlich darthun. Jene vorläuffige Verhandlung nun, welche über den Punctum Diffamationis, und dessen gnugsame Instruirung ergehet, heißt eigentlich Judicium Diffamatorium & Præparatorium, und darin ist Titius der Kläger. Berger in electis Processûs provocatorii. §vo 7. & 19. so bald nun die Diffamation gnugsam dargethan oder eingestanden ist, so geschiehet dem Cajo der Auftrag entweder ein ewiges Stillschweigen zu halten, oder Klag zu stellen, und die angebliche Schuld der Gebühr nach zu probiren. Befolgt er dieses letztere, so hat das Iudicium Præparatorium ein Ende, und fangt das Judicium Causæ principalis an. Worinfalls Titius nicht mehr der Kläger, wie vorher, sondern nunmehro der Beklagte ist. Berger cit. §. 19. contra Treutlerum & Carpzovium, welche der Meinung waren, daß Provocans in utroque Judicio Actor bleibe, und contra Textor, welcher dafür halt, daß er in beeden Judiciis Beklagter seye. Von dem Foro competente in der Klag ex lege diffamari siehe oben ad Cap. 1. §. 15. worauf man sich diß Orts lediglich beziehet.

b (**Wenigist summariè beweisen**) Daß die Diffamation vor all anderen erwiesen werden müsse, hat seine gute Richtigkeit, die Frag ist nur wie? bey den höchsten Reichs-Gerichten werden auf keine Klag Processus erkannt, ohne daß die Narrata supplicæ einigermassen durch Beylagen bescheint seynd, R. Absch. von Ao. 1654. §. 79. folglich muß dieses auch in der Klag ex lege diffamari beobachtet werden, und wann nun die Proceß hierauf erkannt seynd, so will jetzt gedachter Reichs-Abschied §. 83. daß die Diffamation vollkommen erwiesen werden müsse, welches mithin soviel als Probationem ordinariam zu bedeuten scheint. Die Cammer-Gerichts-Ordnung part. 2. tit. 25. erfordert zwar ebenfalls sowohl vor als nach erkannten Processibus die rechtliche Darthuung der Diffamation, nachdem aber auch in der nemlichen Ordnung part. 3. tit. 3. die Klag ex lege diffamari unter die Causas summarias gezehlt wird, so verstehet sich von selbst, daß keine mehrere Prob hierzu erforderlich seye, als die Natur der Sach mit sich bringt, nemlich Probationem summariam, und dahin schlüssen auch unanimirter die Authores bey alleg. Berger §. 26. & Stryk ad prax. for. Cap. 5. §. 12. und nicht weniger unser Codex Judiciarius, ein anderes ist in Causa principali selbst, dann darin wird Probatio ordinaria erfordert. Stryk ibi. §. 13. worin aber Probatio summaria bestehe, siehe unten Cap. 9. §. 5. & Cap. 10. §. 3.

c (**Entweder an seiner Ehr, oder an Gütern, Rechten ꝛc. ꝛc.**) Viele Authores haben aus dem Namen dieser Klag geurtheilt, daß sie nur in Causis injuriarum, da man an seiner Ehr angegriffen wird, statt haben könne, allein es ist Remedium latissimum & amplissimum, und greift nicht nur in Diffamationibus contumeliosis, sondern auch in all anderen Platz, worin wir an unseren Gütern, Rechten und Gerechtigkeiten benachtheiliget werden wollen, ita ut in omnibus Causis criminalibus, civilibus, matrimonialibus, feudalibus, personalibus & realibus locum habeat, wie es sowohl die allegirte Cammer-Ordn. part. 2. tit. 25. per verba: **oder in andere Weeg den anderen Theil zu Nachtheil und Beschwerung**/ als die Reichs-kündige Praxis mit sich bringt. Berger loc. cit. §. 11. & Leyser Spec. 81. de Processu provocatorio §. 1. Allergestalten auch bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath Ao. 1744. in einer zwischen Henswig und Bostel von dem Magistrat zu Hamburg per Appellationem dahin erwachsener importanter Erbschafts-Sach von zwey Million Gulden würcklich hierauf gesprochen worden, und der Cod. Jud. Bavar. nunmehro ebenfalls dahin einstimmig ist. Die Wort: **auf nachtheilige Weis** extendiren sich auch ad molestias futuras, welches obangezogene Authores ex Leg. 5. Cod. de ingen. manum. per verba: ne de cætero inquietudinem sustineres mit gar guten Grund inferiren.

d (**Der Diffamant zur Klag-Stellung**) Wann aber die Diffamation weder eingestanden, noch bewiesen ist, so folgt à contrario von selbst, daß Pars provocans abzuweisen, und Provocatus von der eingeklagten Diffamation zu absolviren seye.

e (**Androhung ewigen Stillschweigens**) Dieses unterbleibt aber nach Meinung Strykii loc. cit. §. 2. wann Provocatus zwar die Diffamation nicht widerspricht, im Hauptwerck selbst aber keine Action gegen den Provocanten zu haben vorgiebt, oder solches sonst notorisch ist.

f (**Nicht erscheint, oder Ausflüchten sucht, und unerhebliche Einwendungen macht**) Leyser cit. Spec. 81. §. 5. & Stryk §. 6. contra Berger & Mævium, welche letztere zwar von jenen nur in modo differiren, ultimato aber doch mit ihnen zusamm treffen.

g (**Diffamant in würcklichen Besitz**) Der Possessor ist bekannten Rechten nach ab onere probandi & agendi befreyet, und dieses Beneficium kan ihm mittels der Diffamations-Klag per indirectum nicht benohmen werden, folglich hat auch selbe contra Possessorem niemahl Platz, sondern der provocans muß vielmehr selbst in der Hauptsach Klag gegen ihn stellen. Z. E. ich glaube ein näheres Recht zu einen gewissen Fideicommiß gut zu haben, und weil sich Cajus allenthalben für den nächsten Successorem angiebt, so fordere ich selben ex lege Diffamari aus, um sein näheres Recht darzuthun. Gesetzt nun, daß Cajus die Diffamation nicht widerspricht, sich aber schon würcklich in Possession des Fideicommiß-Guts befindet, so kan ihm nicht aufgetragen werden, Klag zu stellen, und sein angeblich näheres Recht zu beweisen, sondern weil er Possessor ist, muß ich vielmehr das Meinige erweisen, und wider ihn in der Hauptsach selbst klagen. Berger §. 15. Stryk §vo 10. Dieser

ser letzte Author setzt auch noch einen anderen Fall, worin die Klag ex leg. diffamari seiner Meinung nach nicht statt haben soll, wann nemlich der Diffamant propter diem vel conditionem obstantem noch zur Zeit kein Jus agendi hat, mithin auch ante adventum diei vel conditionem impletam zur Klag nicht wohl ausgefordert werden kan. Allein darin widerspricht ihm Berger loc. cit. in fine mit guten Grund, dann wann einer fälschlich von mir ausgiebt, daß ich ihm inner Jahr und Tag zwantzig tausend Gulden zu bezahlen schuldig seye, ist es mir eben so ungelegen, als wann er sagt, ich hätte ihm solche jetzo schon würcklich zu entrichten. Derowegen man auch jetzt berührte Strykische Limitation in dem neuen Codice übergangen hat. Im übrigen remarquirt Leyser in cit. Spec. §. 6. mit andern gar wohl, daß das Privilegium de non evocando von dem provocirten Theil niemahl allegirt werden könne, weil er verstandenermassen im Hauptwerck selbst Kläger ist, mithin der allgemeinen Regul nach Forum rei zu suchen sich gefallen lassen muß.

§. 6.

a (Es geschiehet vielmahl) Ich bin z. E. für Mævium um 1000. fl. welche ihm Cajus vorgestreckt hat, nebst noch zwey anderen Mit-Bürgen gut gestanden. Sowohl der Debitor, als meine zwey Mit-Bürgen kommen in solchen Abfall ihres Vermögens, daß mich bey längeren Anstand besorgen muß, die mir zustehende Exceptionem ordinis & divisionis zu verliehren, ich stelle demnach gegen den Cajum Klag, daß er obgedacht meine rechtliche Exceptiones anhören, und widerlegen, oder ein ewiges Stillschweigen halten solle. Diese Klag heißt vulgò das Remedium ex leg. si contendat 28. ff. de Fidejussoribus, weil es hierin hauptsächlich ihren Sitz und Ursprung hat. Der Text lautet so: Si contendat Fidejussor cæteros solvendo esse, etiam Exceptionem ei dandam, si non & illi solvendo sint. Es gehören freylich gute Augen, oder grosse Brillen dazu, um aus diesem Text all obiges, was wir von gegenwärtigen Remedio avancirt haben, ausfindig zu machen, und es seynd auch unziehliche Disputen unter denen Rechts-Gelehrten darüber entstanden, allein die Glossa will es in dem eintzigen Wörtlein etiam so gefunden haben, und hat auch mit ihrer Authorität so weit durchgedrungen, daß es nunmehro aller Orten in diesem Stück recipirt ist. Per Authores apud Lauterbach in Diss. de Remedio Leg. si contendat §. 13. und zwar nicht nur in obbemeldten Casu Fidejussionis, sondern in all anderen Fällen, wo wir aus Morositat des Klägers unsere Exception mit der Zeit zu verliehren in Gefahr seynd. Idem §vo 26, & 42. Coccejus de Actore ad agendum invito Class. 2. num. 12. Stryk prax. Forens. Cap. 5. §. 2. Viele Rechts-Gelehrte haben gegenwärtiges Remedium mit vorgedachten Remedio ex lege diffamari vermischt, sed male secundùm Accursium, dann ich brauche keine Diffamation hierbey zu beweisen, und fordere dadurch den Kläger nicht ad agendum, sondern ad replicandum aus, suche folglich nur meine Exception auf allen Fall zu befestigen, und vor Verlurst sicher zu stellen. Lauterbach ibi §. 60. Berger in Proces. Provocatorio §. 48. und unten litt. h. Deßgleichen gehört auch das in Jure Canonico Cap. fin. X. de Fidejuss. vorgeschriebene Remedium nicht hieher, dann darin begehrt der Fidejussor nicht seine Exceptiones zu befestigen, sondern von der Bürgschaft gäntzlich entlassen zu werden, wie es Coccejus in Diss. de Actore ad agendum invito Classe 2. §. 20. gar wohl bemerckt hat.

b (Mit Fleiß, oder aus Langmuth) Wesenbez, Pistorius und andere erforderen zwar bey diesem Remedio auf Seiten des Provocati einen geflissen- und gefährlichen Aufschub, welche Meinung aber Lauterbach loc. cit. §. 21. & 22. verwirfft, und Cunctationem qualemcunque zulaßt, wie es nunmehro auch unser Codex per particulam oder mit sich bringt.

c (Aus Unwissenheit, oder anderen Zufällen) welche sich theils durch Absterben der Gezeugen, theils in ander Weeg auf allerhand Art leicht ergeben können, wie deren verschiedene bey Lauterbach §. 24. bis 28. specificirt seynd.

d (Vor behöriger Obrigkeit) Nemlich vor jener, wohin die Hauptsach selbst gehört, siehe oben Cap. 1. §. 15.

e (Daß der saumige Kläger) Wann ihm keine Mora imputirt werden mag, so greift auch dieses Remedium nicht wider ihn Platz. Lauterb. §. 19. er ist aber z. E. nicht in mora, wann etwan die Obligation mit gewissen Bedingnüssen dergestalt verclausulirt ist, daß das Jus agendi noch zur Zeit dadurch gehindert wird. Idem §. 20. & Stryk §. 9. obschon Berger in Proces. provocat. §. 51. dißfalls einer anderer Meinung seyn will.

f (Zur Verhütung besorglichen Schadens) Wie weit diese Besorgnuß gegründet seye, laßt sich aus denen Umständen leicht wahrnehmen, daß aber der Schaden schon würcklich gegenwärtig seye, wird eben nicht erfordert. Lauterbach ibi, §. 23.

g (Uber die ihm entgegen stehende peremptorische Exceptiones) Gegenwärtiges Remedium ist dahin angesehen, daß der Gegentheil ad perpetuum silentium getrieben werde. Daraus folgt von selbst, daß sich Exceptiones merè dilatoriæ nicht hieher schicken, es seye dann, daß sie zugleich ad merita Causæ gehen, und vim peremptoriarum an sich haben Lauterbach ibi. § 39. 40. 41. Stryk cit Tract. Cap. 5. §. 7. Es folgt ferner daraus, daß man sich dieses Remedii nicht bedienen könne gegen ein Instrumentum liquidum, wann nicht die Exceptiones ebenfalls liquid, sondern nur altioris Indaginis seynd, weil die letztere in Processu summarissimo & executivo nicht entgegen stehen. Lauterbach ibi. §. 19. Stryk §. 7. Berger §. 52. endlich folgt auch daraus, daß man ex lege si contendat ad salvandas replicas nimmermehr agiren könne, dann obwohl Replicæ sonst insgemein

gemein sub nomine Exceptionum begriffen seynd, so leidet doch dieses hier darum seine Ausnahm, weil sich der Kläger in via ordinaria leicht helffen kan, und zu seiner Sicherheit weiter nichts nöthig hat, als daß er in Zeiten Klag stelle, so fort auch mit seiner Replic, wann der Tour an ihn kommt, schleunig wiederum verfahret. Lauterbach §. 49.

h (Damit über deren Statthaftigkeit erkennt werden möge) Wir haben oben ad litt. a. in fine schon bemerckt, wasmassen die Differenz zwischen gegenwärtigen Remedio, und dem ex lege diffamari unter andern hauptsächlich darin bestehe, daß jenes nicht wie das letztere dahin angesehen seye, den Gegentheil zur Klag auszuforderen, sondern nur repliciren zu machen, und seine Exception solchergestalt fest zu setzen, damit solche nicht nach der Hand verlohren gehe. Es ist dahero das Petitum in der Klag ex lege si contendat sehr ungeschickt, wann solches nach der von einigen Formularisten an Hand gegebener Vorschrift dahin eingerichtet wird, daß man den Gegentheil zur Klag-Stellung anhalten solle, sondern das Petitum muß so gestellt werden, daß man den Gegentheil über die vorgebrachte Exception vernehme, solche für statthaft erkläre, und ihme zugleich ein ewiges Stillschweigen auflege. Lauterbach. ibi. §. 54. Berger. ibi. §. 48. und Stryk in supplemento ad Prax. Forens. pag. 106. & 107. man pflegt auch bey denen höchsten Reichs-Gerichten nicht anderst, als nach dieser Formul zu sprechen, wie unter anderen bey Moser in den alt- und neuen Reichs-Hof-Raths Conclusis Causarum illustrium Tom. 1. pag. 129. aus der zwischen den Hohensteinischen und Gräfl. Limburgischen Allodial-Erben ergangener merckwürdiger Sentenz zu ersehen ist, welche so lautet: „ daß des impetrantischen Theils Exceptio Consolidationis Dominii directi cum utili bey Kräf„ ten bleibe, mithin das strittige Gut Adelmanns-Felden pro Allodio zu achten seye, dahingegen „ dem impetratischen Theil seiner eingewendeter Replic halber ein ewiges Stillschweigen auferlegt wer„ de, compensatis expensis.

i (Weder gegen diese Klag selbst) Der impetratische Theil ist nicht schuldig sich auf die ex Remedio legis si contendat vorgebrachte Exceptiones replicando einzulassen, wann er gegen das ergriffene Remedium selbst rechtmäßige Einwendungen machen, und z. E. zeigen kan, daß er würcklich im Besitz der strittigen Sach, oder dieselbe schon bey einem anderen Gericht anhängig, oder wenigist von Rechts wegen dahin gehörig seye. Auf diese und dergleichen erhebliche Einwendungen, wann sie anderst in Facto Grund haben, pflegt man zu sprechen, daß die ex lege si contendat angestellte Klag nicht statt habe. Lauterbach loc. cit. §. 76.

k (Exceptiones replicando abzuleinen) Z. E. wann die Exception facti ist, und das Factum weder eingestanden, noch gnugsam bewiesen wird, oder wann man Exceptioni ordinis vel divisionis replicando factam Renunciationem entgegen setzt, und solche auch gnüglich darthun kan.

l (Oder gar ungehorsam ist) Jedoch mit Beobachtung dessen, was unten Cap. 5. §. 10. & 11. de contumacia mit mehreren verordnet ist.

m (Ein ewiges Stillschweigen aufladen) Dann dahin zihlet gegenwärtiges Remedium ultimato ab, und pflegt auch das Petitum allzeit gleich darauf eingerichtet zu werden. Lauterb. §. 51. 52.

n (Wann die Exceptiones von dem Anbringer nicht gnugsam bewiesen) Carpzov. lib. 3. resp. 64. meint zwar das vorgebrachte Exceptiones nicht von dem Provocanten, sondern von dem Provocaten erwiesen werden müsten, allein der offenbare Ungrund erhellet ex allegatis Lauterbachii §. 77. 78. 79. und ist die Meinung auch in dem neuen Codice verworfen per verba von dem Anbringer.

o (Im Hauptwerck selbst eher nicht gesprochen) Die Klag ex lege si contendat gehet dahin, daß die vorgebrachte Exception für statthaft erklärt, und dem Gegentheil das Silentium auferlegt werde. Wann nun die Exception unstatthaft befunden, oder per Replicam elidirt worden, so kan auch natürlicher Weis der Bescheid nicht weiter gehen, als daß die Exception nicht statt habe. Im Hauptwerck selbst aber, und ob z. E. der Implorant zu bezahlen, oder anderes zu præstiren habe, laßt sich darum nicht wohl sprechen, weil darin noch nicht geklagt, sondern nur gegen die Exception replicirt worden ist. Lauterbach §vo 53.

p (Immassen ihm dieses statt der abgeforderten Replic) Der Provocatus ist zwar verstandnermassen nicht schuldig zu klagen. Wann er es aber thut, so hört das Remedium ex leg. si contendat dadurch auf, und wird auf die in der Hauptsach gestellte Klag, wie in all anderen Sachen gerad verfahren. Lauterb. §. 72. Berger §. 48.

§. 7.

a (1mò. Soll in dem Klag-Libell) Die innerlich und wesentliche Requisita Libelli pflegt man gemeiniglich mit dem Lateinischen Vers: quis, quid, coram quo, quo Jure petatur, & à quo vorzutragen. Stryk de Jure libellorum Cap. 4. n. 6. Wesentliche Stück werden selbe darum genannt, weil der Mangel, welcher sich allenfalls in ein oder anderen bezeigt, ein unheilbares Vitium nach sich ziehet, wobey jedoch Leyser Spec. 37. de vitiis libelli sanabilibus §. 1. und Gail. lib. 1. Observ. 61. n. 16. gar vernünftig erinneren, daß man in Untersuchung sothaner Requisiten nicht zu rigoros

rigoros seyn, sondern den Libell so viel immer möglich zu salviren suchen solle. Das allererste von denen wesentlichen Stücken ist die Benennung des Richters, dann des Klägers und Beklagten. Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 5. art. 1. bey den Churfürstl. Justiz-Dicasteriis in Bayrn werden sowohl die Klagen, als andere Schriften in Summario an Ihro Churfürstl. Durchl., in ordinario an die Dicasteria, bey all übrigen Gerichten aber an den Beamten, oder Gerichts-Herrn stylisirt. Bey dem Reichs-Hof-Rath richtet man den Titul an den Kayser, und bey dem Cammer-Gericht an den Cammer-Richter. Ein kleiner Verstoß in dem Tauf oder Zunahm thut weiter nichts zur Sach, wann man nur sonst aus denen übrigen Umständen sicher ist, wen man eigentlich gemeint habe. Stryk cit. loc. n. 7. und wer mandatario nomine klagt, muß nicht nur seinen, sondern auch seines Principalens Namen angeben, damit der Gegentheil wisse, mit wem er zu thun hat. Idem n. 12. betrift die Sach auf ein oder anderer Seit eine Kirch oder Curatel-mäßige Person, so muß erstenfalls der Prælat oder Kirchen-Vorsteher, anderenfalls der Vormund oder Curator benannt werden. Idem n. 20. seynd der Klägern oder Beklagten mehr, so seynd sie auch alle specificè zu benennen, wann sie aber einmahl so benannt worden, so kan man sie hernach in Decursu Processus unter dem General-Namen der Consorten begreifen. Idem n. 16. in Sachen gantze Gemeinden, oder Corpora betreffend, ist nicht nöthig singulos de corpore vel communitate zu benennen, idem num. 17.

b (2dò. **Ist die Geschicht**) Ein weiteres wesentliches Requisitum ist, daß man das Factum oder die Geschicht rein, deutlich, und so viel möglich kurtz vortrage. Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 5. art. 1. Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 34. Rein ist das Factum nicht, wann sich sub- & obreptiones, Unwahrheiten, Contrarietäten, oder unmögliche Dinge darin finden, und falls nun dergleichen gefliessener Weis eingemengt wird, so ist es nicht nur ein unförmlich, sondern auch laut folgenden 10ten §vi ein strafbares Unternehmen. An der Kürtze manglet es, wann man allerhand unnöthige Allegationes Juris, oder zur Sache nicht dienliche Umstände anführt. Von denen Allegationibus siehe unten §. 12. ob die Zeit, und der Ort in der Klag auszudrucken seye, ist strittig. In Criminal-Sachen, wie auch in Schmach-Klagen seynd die Authores auf die Affirmativam verstanden. Gail lib. 1. Observat. 64. In übrigen aber nicht, ausser wann der Casus so beschaffen ist, daß der Beklagte ohne Benennung der Zeit und des Orts weder sicher antworten, noch seinen Gegen-Beweis ordentlich führen kan. Seyfart Process. Cap. 1. §. 6. und dahin ziehlen auch die Wort in dem Codice, **so viel man davon zu wissen vonnöthen hat**, welches der Richter aus den Umständen zu erkennen, und sich mit dem Auftrag dißfalls darnach zu richten weiß. Endlich ist auch der Libell nicht deutlich, wann er so dunckel, und unverständlich, oder general und zweydeutig gefaßt wird, daß man weder die Geschicht, oder das eigentliche Begehren gnugsam abnehmen, noch den Unterschied der gestellten Klag, oder das Objectum derselben, und ob z. E. in Petitorio, oder Possessorio geklagt werden wolle, recht daraus erkennen kan. Summar. Process Ordn. tit. 1. art. 3. Seyfart cit. Cap. §. 6. Widman de libell. rite formand. §. 7.

c (3tiò. **Nach Beschaffenheit jeder Klag**) Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 5. art. 1. Cap. fin. X. de libell. oblat. Es ist aber der Grund der Klag, zu Latein: medium concludendi vel Causa petendi entweder proxima und generalis, oder remota und specialis. In Real-Ansprüchen bestehet Causa proxima & generalis in dem Eigenthums-Unterpfands-Dienstbarkeits- oder Erbschafts-Recht, remota und specialis aber in dem Titul, oder der besonderen Art, wie man obiges Recht auf der eingeklagten Sach erlangt habe. Z. E. Kauf, Tausch, Testament, Verschreibung und dergleichen. Bey den Personal-Ansprüchen hingegen bestehet Causa proxima & generalis in der aus einem Contract, oder Verbrechen entsprossener Obligation, Causa specialis & remota aber in der besonderen Gattung des Contracts oder Verbrechens. z. E. in einem Pacht-Anlehen, deposito, oder einem Diebstahl und dergleichen. So viel nun die Real-Anspruch oder Klagen betrift, ist gnug, wann ich Causam proximam & generalem z. E. das Eigenthum anführe, und ist nicht nöthig Causam remotam vel specialem, wie solches nemlich erlangt worden ist, anzuführen. Gail. L. 1. obs. 61. num. 6. Widman cit. Diss. §. 8. Die Authores halten zwar für nutzlicher, daß man auch die letztere anführe, damit wann ich z. E. ex Causa donationis unterliege, mir so fort noch eine neue Klag ex Causa empti venditi, und dergleichen übrig bleibe. Ludovici Process. Cap. 9. §. 11. Wie aber eines Theils Casus nicht leicht dabilis ist, daß mir eine Sache ex duplici Causa zugehörig seye, Gail loc. cit. n. 8. und anderen Theils dem Kläger allzeit noch bevor stehet, die Causam generalem bey Abfassung der Beweis-Articln zu extendiren, und auf eine Causam remotam specialem einzurichten, Seyfart. Process. Cap. 1. §. 7. so hat obige Cautel wenig oder gar keinen Nutzen. Widman loc. cit. was die Personal-Anspruch betrift, muß die Causa remota oder specialis allzeit exprimirt werden, weil ansonst der Beklagte nicht klug daraus werden kan, wann ich nur in genere sage, daß mir derselbe 1000 Thlr. schuldig seye, ohne zu benennen aus was Ursach. Gail. cit. obs. 61. n. 5. & Widman §. 9 Dieser zwischen denen Real- und Personal-Actionen obwaltende gantz natürliche Unterschied steckt auch in denen Worten des Codicis: **Nach Beschaffenheit jeder Klag.**

d (4tò. **Muß das Petitum**) Summ. Process. tit. 1. art. 8. Ger. Ordn. tit. 5. art. 1. Gail L. 1. Observ. 61. n. 13. & seq. Stryk de Jure Libellorum Cap. 4. n. 35. &c. Seyfart cit. Tract. Cap. 1. §. 9. & 11. Es ist dahero ein grosser Fehler, wann nicht die Condemnation selbst, sondern nur die Vorladung, oder Verantwortung des Gegentheils begehrt wird. Recess. Imp. von Ao. 1654. §. 34. eben so sehr ist gefehlt, wann das Petitum in quo, quanto & quali nicht gewiß ist, dann es stehet demselben die Exceptio obscuri & generalis Libelli entgegen, doch leidet dieses seinen Absatz in Actionibus generalibus & universalibus z. E. in Erbschaft-Vormundschaft-Societät-Administrations- und dergleichen Klagen, oder wo es um verursachte Schäden und Kösten zu thun ist. Stryk loc. cit. num. 32. Widman loc. cit. §. 10. worauf auch der Codex mit denen Worten: **so weit**

es die Natur und Eigenschaft der gestellten Klag gantz klar deutet. Ein weiterer Fehler ist, wann ich das Petitum alternativè stelle, und z. E. die Einraumung der gekauften Sach, oder die Zuruckgab des Kauf-Schillings begehre, weil dadurch meistentheils eine Ungewißheit entstehet. Gail. L. 1. Obs. 62. num. 1. &c. doch ist diese Regul nicht universal, sondern leidet aus denen jetzt allegirten verbis Codicis ebenfalls einen starcken Abfall, wann die Natur und Eigenschaft des Geschäfts dieses mit sich bringt, z. E. in Obligationibus alternativis, wo man mir eins oder anderes zu leisten schuldig ist, wie in Contractu æstimatorio, in actione aquæ pluviæ arcendæ, und dergleichen Casus mehr bey Böhmer in Dissert. de libellis alternativis Cap. 2.

e (5tò. Soll kein mehrers) Man kan auf vierley Weis zuviel begehren, re, loco, tempore, causâ, wann ich nemlich z. E. statt eines Pferds eine Kuhe begehre, oder meinen Schuldner an einem anderen Ort, als wo stipulirt worden, belange, oder was man nur erst über eine Zeit schuldig ist, jetzo gleich fordere, oder simpliciter etwas einklage, da doch der Beklagte nur alternativè obligirt ist §. 33. Instit. de actionibus leg. 2. Cod. & Cap. un. X. de plus Petitionibus die Straf, welche Jure communi darauf geschlagen ist, bestehet vermög jetzt allegirter Texten in Verwerffung des Klag-Libells, Aufbürdung der dadurch verursachter Kösten, Duplirung der Zeit, um welche man zu fruhzeitig gekommen ist, und gestalten Dingen nach in pœna tripli, womit auch der Codex in gewisser Maaß übereinsstimmt, wann der Excess gefliessener Weis verübt wird, welchenfalls nicht einmahl die Clausula salvo Jure superflui, wie doch B. Schmid ad stat. Bavar. tit. 13. art. 13. n. 11. meint, etwas helffen kan, weil es Protestatio Facto contraria ist, ein anderes wäre, wann dergleichen Excess nur aus Verstos geschiehet, dann in diesem Fall wurde die Straf nicht Platz greiffen, sondern der Libell auf Richterlichen Befehl gleichwohl emendirt und verbessert werden müssen. Leyser Spec. 37. de vitiis libelli sanabilibus §. 2.

f (6tò. Hat der Richter) Es ist zwar keinem Richter erlaubt, über das Petitum hinaus zu gehen, und die Rechte sagen: Fatuus Judex, qui in plus condemnat, quam fuit petitum. Doch machen sie eine Ausnahm in Sachen, welche der gestellten Klag ex natura sua anhängig seynd, wie die Accessoria Causæ principalis, juxta Praxin Gameralem apud Mynsinger Cent. 4. Obs. 55. Vermög der Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 2. sollen die Partheyen selbst ihr Petitum darauf stellen, und derwegen zu keinen neuen Process gelassen werden.

§. 8.

a (Den eigentlichen Namen der Klag) Ob und wie weit man das Genus Actionis zu ediren, oder namhaft zu machen schuldig seye, wird controvertirt, und ist das Jus Canonicum mit dem Civili in diesem Stück nicht einig. Das letztere gehet in Leg. 1. ff. de edendo auf die Edition, das erste aber sagt in Cap. 6. X. de Judiciis, man soll sich nicht damit aufhalten. Provideatis attentius, lautet der Text, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cujusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter & purè factum ipsum & rei veritatem investigare curetis. Man hat hierinfalls dem Juri Canonico gefolgt, und annebens drey Casus in dem Codice gesetzt. Der erste ist, wann der Kläger keine Action benennt, und da heißt es, daß der Richter selbst jene Action erwählen solle, welche sich nach denen vorausgehenden Narratis auf das Petitum am besten schickt, und dem Kläger am nutzlichisten ist, Gail lib. 1. Obs. 61. n. 9. 10. Widman cit. Diss. §. 13. Der zweyte Casus ist, wann der Kläger die Action zwar benennt, aber so unschicklich, daß selbe auf den Casum gar nicht quadrirt, und da will der Codex, daß der Richter auch diesen Defect auf obige Art ersetze. Juxta opinionem Leyseri cit. Spec. 37. §. 7. contra Mævium p. 5. Decis. 65. n. 5. Der dritte Casus ist endlich, wann man aus dem Libell nicht einmahl das Objectum litis, und auf was eigentlich geklagt wird, ersehen kan. Z. E. wann die Klag so geschrauft wird, daß nicht recht erscheint, ob sie auf das Petitorium oder Possessorium gehe. Dann dergleichen Klagen stehet Exceptio obscuri Libelli entgegen. Die nemliche Bewandnuß hat es, wann das Petitum so unschicklich ist, daß nach denen Narratis Libelli weder die benannte, noch eine andere Action sich darauf schickt, welchenfalls der Codex den Kläger gleich à limine Judicii Ab- und Zustellung eines anderen und schicklichen Petiti angewiesen haben will. Dann in dem Objecto litis aut petito selbst kan der Richter, so viel die Hauptsach betrift, nichts suppliren oder änderen, würckt auch Clausula salutaris nicht so viel, daß statt dessen, was man unschicklicher Weis begehrt hat, etwas anderes zuerkennt werden könte, wann gleich solches die Narrata von Rechts wegen mit sich brächten. R. Abschied von Ao. 1551. § 32. & 1557. §. 33. also wann ich z. E. ein Haus begehre, und der Richter siehet, daß mir der Garten gebührt, so kan er auf diesen letzteren nicht sprechen, wohl hingegen kan er mir Actione depositi zu meinen Geld verhelffen, welches ich unschicklicher Weis Condictione ex mutuo begehrt habe, weil nicht so viel in dem Petito, als in medio concludendi gefehlt worden ist. Um aber in allen Sachen auf das rechte Genus Actionis zu kommen, ist der Modus referendi Spirensis fast allenthalben bey denen Justiz-Dicasteriis in Teutschland eingeführt worden, da dann allzeit gleich die allererste Frag ist, quænam actio instituta, sodann quomodo probata, utrum per Exceptiones elisa, und so weiter, welcher Modus auch an sich gar nicht zu verachten ist, wann nur denen Partheyen ihr offenbares klares Recht unter dem Vorwand, daß keine Römische Actions-Formul darauf passen will, abgesprochen, oder besagter Modus bey den Haaren gezogen wird, wie von jenem, welcher bey Moser in der Reichs-Fama Tom. 2. pag. 545. über die Prætension auf Gibraltar eine Relation nach dieser Methode erstattet, und ob von Seiten Spanien Actio redhibitoria noch Platz greiffe, weitläuffig untersucht und ausgeführt hat.

§. 9.

a (Mehrley Actiones) Dann diese Vermischung giebt grosse Confusion in Actis, und hindert den Ausgang der Sachen, derowegen solche nicht nur in dem Summar. Proc. tit. 1. art. 9. verbotten ist, sondern man pflegt sie auch anderer Orten nicht zuzulassen. Seyfart Process. Cap. 1. §. 17. bey dem Reichs-Hof-Rath werden die Partheyen gleich anfänglich, oder in Decursu ad separandum separanda angewiesen. Moser Reichs-Hof-Proc. Tom. 4. pag. 492. & seq. De Jure Romano & Canonico wurden dergleichen Cumulationes unbedencklich gestattet, per Textus alleg. apud Gail L. 1. Obs. 63. n. 1.

b (Unterschiedliche miteinander nicht zu verhandlende Sachen) Ein anderes ist, wann sie miteinander tractirt werden können, wie es in Rechnungs-Sachen alle Tag zu geschehen pflegt, da man Puncta diversissima in ein Libell zusamm bringt, und solche auch wiederum in einer Schrift beantwortet. Dergleichen ist auch nicht unüblich bey Gravaminibus, welche gegen Beamte, oder Herrschaften übergeben werden, wann sie nur in gewisser Maaß Connexion zusamm haben, Teste quotidiana praxi.

c (Unterschiedliche in keinem Litis Consortio stehende Partheyen) Z. E. Mævius, Cajus, Sempronius kommen in einem Klag-Libell gegen Titium ein, und zwar einer ex mutuo, der andere ex deposito, der dritte ex empto. Oder Titius klagt sie vicissim ex diversis Causis. Keins von beeden kan ohne Verwirrung Platz greiffen, wohl hingegen mag solches angehen, wann Mævius, Cajus, Sempronius Cohæredes seynd, oder sonst auf andere Weis Causam communem zusamm haben, Seyfart Process Cap. 1. §. 17. Hellersberg de litis consortio §. 6. In Klagen gantzer Gemeinden muß man ebenfalls sehen, ob die Gravamina so beschaffen seynd, daß sie die Gemeinde in Corpore & universos, oder nur singulos betreffen, die letztere müssen von den ersten separirt, und jeder von der Gemeinde gleichwohl zur besondern Klage angewiesen werden, weil sie hierinfalls nicht Causam communem haben, & sic resolutum in intimo in Sachen die Aufhausische Gemeinde contra das Dom-Capitul zu Regenspurg. Confer Hellersberg ibi. §. 7.

d (Mehr Actiones, welche einerley Ursprung haben gegen einerley Parthey) Also kan Actio pœnalis & persecutoria, criminalis & civilis, wann beede aus einerley Facto vel Delicto entspringen, gar wohl in einem Libell zusamm genohmen werden, weil sie diversum finem haben, und mittels einer die Sach, mittels der anderen die Straf begehrt, folglich per electionem unius die andere nicht gehoben wird. Böhmer de action. Sect. 3. §. 8. 9. Lauterbach ad ff. L. 44. tit. 7. §. 94. Gleiche Beschaffenheit hat es mit der Actione præparatoria & principali Leyser Spec. 36. de libello §vo 5.

e (Ein ander wiedersprechend, oder præjudicial, oder so beschaffen, daß eine durch Erwählung der anderen) Per alleg. apud Lauterbach loc. cit. §. 97. B. Schmid ad Process. Summ. tit. 1. art. 9. n. 2. also kan ich rei vindicationem mit dem Interdicto uti possidetis nicht cumuliren, weil es contradictorisch ist dasjenige vindiciren zu wollen, was man schon besitzt, und der andere nicht abtretten kan. Stryk de Libello Cap. 8. n. 13. eben so wenig die Querelam inofficiosi testamenti cum querela nullitatis, dann vermög der letzten wird alles annullirt, und die erste läßt noch vieles von dem Testament stehen. Idem Stryk. loc. cit. Ferner hab ich zwar gegen den Pachter wegen unternohmenen Holtzschlags dreyerley Actiones, nemlich ex locato, lege aquiliâ, & interdicto quod vi aut clam, ich kan aber nicht alle drey Actiones cumuliren, weil sie ad unum finem gehen, folglich wann ich eine erwählet habe, die andere zwey gleich wegfallen, Seyfart, Process Cap. 1. §. 13. Deßgleichen kan ich die Actionem tutelæ mit der Actione subsidiaria nicht cumuliren, weil eine der anderen præjudicial ist, dergestalt daß die Sentenz in einer Exceptionem rei judicatæ in der anderen nach sich ziehet. Idem Seyfart loc. cit.

f (Altervativè und in Subsidium) Auf diese Weis kan obgedachte Querela nullitatis & inofficiosi wohl cumulirt werden, wann ich begehre, daß das Testament aus Ursachen, weil der Testator nicht mehr bey Verstand gewesen, annullirt, oder wenigist weil die darin enthaltene Causa exhæredationis nicht erweißlich ist, pro inofficioso declarirt werden möchte. Böhmer de Actionibus Sect. 3. §. 7. Item kan ich Petitionem hæreditatis cum rei vindicatione, personalem cum hypothecariâ, Petitorium cum Possessorio ebenfalls so weit cumuliren, daß wann der Richter auf eine nicht sprechen könte, er gleichwohl auf die andere in Subsidium sprechen möchte, und dieses ist gar gebräuchig, wann man billichen Zweifel tragt, ob man mit der Actione principaliter institutâ auslangen werde. Böhmer cit. Tract. Sect. 3. §. 2. 3. 4. Confer Hempel Lexicon Jurid. Consultat. Tom. 1. pag. 970. n. 39. Endlich pflegt man auch öfters Actionem præjudicialem & principalem simul & semel anzubringen. Z. E. Titius begehrt, man soll ihn zum Vatter Sempronii declariren, folglich demselben auch den Usumfructum in seinen Gütern zuerkennen. Diese Cumulation gehet wohl an, wann aber dagegen Sempronius begehrt, man soll den Præjudicial-Puncten wegen der Paternität vorerst ausmachen, und den anderen Punct, welcher davon abhangt, einsweilen in suspenso lassen, so muß solches auch geschehen. Gundling Discurs ad Pand. pag. 246.

§. 10.

a (Bey Gerichten, wo keine offentliche Audientien) Heut zu Tag seynd die gerichtliche Verhören, und Audientiæ publicæ nur bey denen Land-Hofmarchs, und dergleichen niederen

deren Gerichten in Bayrn noch üblich. Vor diesem waren sie auch bey denen Churfürstl. Justiz-Dicasteriis in usu, wie aus dem Summ. Proc. tit. 8. art. 8. zu ersehen ist. Seit deme sich aber die Causæ sehr gehäufft haben, so seynd sie alldort gäntzlich abgekommen, ausgenohmen in Ordinario, worinfalls die Productiones & Publicationes dato noch vor gesessenen Rath vorgenohmen werden. In Summario hingegen werden die ehemahlige Audientiæ publicæ nunmehro durch Commissiones, und Separata ersetzt. Bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath weiß man auch nichts von dergleichen Audientiis, wohl aber bey der Kayserlichen Reichs-Cammer zu Wetzlar, wovon das mehrere bey Blumio Process. Camer. tit. 60.

b (Schriftlich) Bis in das 15te Sæculum wußte man in Teutschland von schriftlichen Klagen, oder Processen nichts Lehman Speyr. Cron. lib. 4. Cap. 21. p. 301. sondern es wurde alles mündlich tractirt, daher nennte man auch die Actiones Ansprüch, die Exceptiones Einreden, Widerreden. Gundling Disc. ad Pand. pag. 231. seit deme das Jus commune scriptum in Teutschland eingeführt ist, muß sowohl in Causis ordinariis, als anderen wichtigen Sachen alles schriftlich angebracht werden, und ist das mündliche Anbringen bey höheren Gerichten nur in Kleinigkeiten, und Caulis summarissimis noch üblich. Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 4. Summ. Proc. tit. 4. art. 1. 4. & praxis ferè universalis apud Stryk. de Libello. Cap. 3. n. 2. Seyfart Process. Cap. 1. §. 1.

c (Teutscher Sprach) Kayser Sigmund soll schon den Gebrauch der teutschen Sprach in teutschen Reichs-Angelegenheiten eingeführt haben. Goldast Reichs-Satzung part. 2. pag. 98. Bey den höchsten Reichs-Gerichten wird auch dato nichts angenohmen, was nicht teutsch oder latein geschrieben ist, in der letzteren Sprach kommen nur die Lüttichisch-Tridentinisch- und Italienische Sachen ein. Reichs-Hof-Ordn. tit. 3. §. 5. & Moser R. H. Proc. Tom. 4. pag. 514.

d (Leserlich correct) Reichs-Hof-Ordn. tit. 3. §. 6. & tit. 6. §. 10. Cam. Ger. Ordn. p. 3. t. 49. §. 14. die Andungen, welche man im widrigen Fall ergehen läßt, siehe bey Moser loc. cit. pag. 521. &c.

e (In ordinario doppelt übergeben) Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 7. Cam. Ger. Ordn. part. 3. tit. 49. so viel die Schriften in Summario anbelangt, hat man zwar das nemliche auch schon in Ao. 1677. per Decretum von 14ten May anbefohlen, und in der Hof-Raths-Cantzley-Ordnung von 28. Jan. 1678. §vo 18. wurde denen Land-Ständen frey gestellt, ob sie die Schriften in Duplo übergeben wolten oder nicht, es ist aber weder eins, noch anderes ad Effectum gekommen, weil sich die Cantzleyen wegen der ihnen dadurch entgangener Taxen sehr dagegen movirt haben.

f (Unnöthig, unwahrhaft, ungebührlich) Klag-Libellen und gerichtliche Schriften seynd keine Predigen, Böhmer de actionibus Sect. 1. Cap. 4. §. 3. in not. h. und sollen dahero mit Beyseitsetzung aller zur Sache nicht dienlicher Exaggerationen, Verbositäten, und anderer unnöthiger Weitläuffigkeiten kurtz gefaßt seyn, Reichs-Hof-Ordn. tit. 7. §. 6. Cam. Ger. Ordn. p. 3. tit. 23. §. 2. Nichts ist ungebührlicher, als wann die Partheyen und Advocaten mit hitzigen und injurioſen Anzügen in ihren Schriften gegen einander ausbrechen. Dergleichen grobe Gänß-Kiel sollen gestutzt, und die Schriften nicht nur von Amts wegen gleich wiederum zuruck gegeben, sondern auch der Gebühr nach bestraft werden. Summ. Proc. tit. 1 art. 8. Ger. Ordn. tit. 5. art. 3. Pol. Ordn. L. 1. tit. 6. art. 5. Die Practici sagen, man soll sie mit Zähnen zerreissen, allein woher müsten die Richter so viel Zähn nehmen? Auf was Art man dergleichen Excess bey denen höchsten Reichs-Gerichten zu anden pflege, siehe bey Moser R. H. Proc. Tom. 4. pag. 523. &c. Zu Verhütung unwahrhafter Anzügen müssen daselbst die Narrata, worauf viel oder alles ankommt, allzeit gleich in Supplica einigermassen bescheiniget werden, und pflegt man die Partheyen im widrigen Fall ex Officio dahin anzuweisen, Moser cit. loc. pag. 557. &c. wann aber dem ohngeacht eine gestiessene Sub- & Obreption mit unterschleicht, so wird dieselbe nicht nur mit der Cassation des erschlichenen favorablen Concluſi, sondern auch gestalten Dingen nach mit Verweis und anderer Andung bestraft. Moser ibi. pag. 552. wie nöthig und nutzlich es auch seye, dergleichen falsche Vorspiglungen nicht ungeandet hingehen zu lassen, hat bereits Strykius in Diss. de abbreviandis litibus per pænam mendacii nach der Läng und Breite ausgeführt.

g (Sigelmäßigen Personen) Summ. Proc. ti.. 8. art. 1. wer aber in Bayrn für Sigelmäßig gehalten werde, siehe unten Cap. 20. §. 9. n. 7. Bey dem Reichs-Hof-Rath wird keine Schrift angenohmen, sie seye dann von der anwesenden Parthey selbst, oder von dem Agenten eigenhändig unterschrieben R. H. Ord. tit. 7. §. 7. und bey dem Cammer-Gericht darf kein Procurator unter dem Namen der Parthey, welche nicht persönlich gegenwärtig, und die Schrift selbst übergeben hat, suppliciren, sondern er muß sich als Anwald unterschreiben. Cam. Ger. Ordn. part. 3. tit. 22. §. 7. Im übrigen werden bey beeden höchsten Reichs-Gerichten alle Exhibita offen, und in Quarto oder Folio überreicht R. H. Ordn. tit. 3. §. 3. die Vormerckung der Tax aber ist alldort nicht üblich.

h (Rubriciren) Auf was für eine Art man bey denen höchsten Reichs-Dicasteriis zu rubriciren pflege, laßt sich leichter weisen als beschreiben. Indessen kan man verschiedene Formulas bey Hoffmann in Supplicationibus Cameralibus, und bey Moser in seinen Reichs-Hof-Raths-Conclusis, wie auch in seinen R. H. Process Tom. 4. pag. 591. & seq. nachsehen. Das Hauptwerck kommt darauf an, daß man den substantialen Innhalt des Petiti in Latein kurtz zusamm fasse. Z. E. allerunterthänigiste Beschwerungs-Anzeig, und bitte pro clementissime decernendo mandato inhibitorio de desistendo à prætensa illegali Judicatura & impertienda sumptibus impetrati commissione impartiali de examinando rationes, ac simul authoritate Cæsareâ debitam reparationem ob injustum arrestum, in Sachen Anwalds N. N. contra N. N. mit Beylagen von num. 1. usque 11. inclusivè in Duplo. Siehe auch hierüber die Cam. Ger. Ordn part. 3. tit. 49. und letzten Visitat. Abschied. §. 47.

i (Endlich

i (**Endlich 5to. Beylagen**) Kommt auch mit der R. H. Ord. tit. 3. §. 3. & 5. und Cam. Ger. Ordn. part. 3. tit. 49. §. 10. dann dem letzten Visitat. Abschied §. 47. übereins. Über alle obige Requisita externa ist in Bayrn auch das Sigel-Papier nicht zu vergessen, wovon man in dem Codice nur darum abstrahirt hat, weil der Sigel-Papier-Fundus ex primæva institutione nur temporalis ist, mithin sich in eine legem perpetuò valituram nicht wohl geschickt hat.

§. II.

a (**Libellus simplex**) Der articulirte Klag-Libell, welcher sich von dem Summario lediglich in Methodo proponendi distinguirt, muß zwar mit denen Probatorial-Articlen und Positionibus, wovon das Jus Canonicum Cap. 1. de Confess. in 6to. Meldung thut, nicht confundirt werden, wie Gail in lib. 1. Observ. 79. und Stryk de Libello Cap. 6. n. 1. & seq. gar wohl bemerckt haben. Indessen ist doch gantz gewiß, daß er hauptsächlich daher seinen Ursprung nimmt, und mit dem Jure Canonico in unsere teutsche Gericht eingeführt worden ist, immassen die Cammer-Gerichts-Ordnung von Ao. 1508. worin der articulirten Klagen am ersten erwehnt wird, sich tit. 1. §vo 7. ausdrücklich auf obberührtes Cap. 1. de Confess. in 6to beziehet. Nicht bald wird sich eine Materie finden, worin man mit denen Principiis so changirt hat, wie in gegenwärtiger, und es hat dabey wohl redlich geheissen, tempora mutantur & nos mutamur in illis. Vermög der Cammer-Gerichts-Ordnungen von Annis 1508. 1521. 1523 hatte der Kläger freye Wahl, ob er in der Klag articuliren wolte oder nicht, und dabey hat es auch die folgende Cammer-Gerichts-Ordnung von Ao. 1555. tit. 12. §. 8. noch belassen. In dem Reichs-Abschied von Ao. 1570. §. 88. befande man für gut, dißfalls eine Aenderung zu machen, und den Kläger dahin anzuhalten, daß er bey Vermeidung der Præclusion andergestalt nicht, als articulatim mehr klagen durfte, weil man diesen Modum zu Beförderung der Processen für sehr dienlich erachtete. Einer gantz anderer Meinung war man auf dem Reichs-Tag von Ao. 1654. man hielte den Libellum articulatum für eine schädlich- und Rechts verzögerliche Sach, schafte mithin selben in Recess. noviss. §. 34. gäntzlich ab, und führte dagegen Libellum simplicem vel summarium ein. Die Cammer-Gerichts-Deputirte von Speyr waren zwar nicht allerdings damit verstanden, und ratheten vielmehr auf ein Temperament ein, wie aus ihren erstatteten Gutachten in Lunigs Staats-Consiliis Tom. 2. pag. 1458. zu sehen ist, allein es wurde dem ohngeacht einmahl so beliebt, und soll Strauchius, welcher bey Verfertigung gedachten Reichs-Abschieds die Feder geführt hat, das meiste zu dieser Abänderung beygetragen haben, dann er war ein Sächsischer Rath, und suchte mithin sein Concept, so gut er immer kunte, nach Sachsen-Recht, Kraft dessen der Libellus articulatus vorhin schon lang verworffen war, einzurichten. Teste Leysero Spec. 36. §. 1. So viel das Bayrische Recht in diesem Stück belangt, kan man aus dem Buchstaben der älteren und neueren Gerichts-Ordnung tit. 5. art. 19. & 20. nicht anderst urtheilen, als daß dem Kläger die Wahl zustehe, ob er articulatim oder summariè libelliren wolle, per verba: **so fort die Klag articulirt eingebracht ist**, allein die Praxis hat sich an den Libellum articulatum in ordinario so angewohnt, daß man es für einen grossen Unform geachtet haben wurde, wann jemand ausser des Summarii mit einem summarischen Libell erschienen wäre, und bey diesem alten Gerichts-Brauch hat es nun auch der Codex belassen, so daß es mithin dißfalls in Ordinario nach dem Reichs-Abschied von Ao. 1570. und in Summario nach dem von Ao. 1654. gehet. Es bezeugt zwar B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 1. art. 8. n. 2. daß Libellus articulatus auch in Summario seiner Zeit noch Platz gegriffen, und er sich dessen selbst in seinen eigenen Causis bedient habe. Allein es scheint, daß er die Articulos probatoriales, oder den punctatim abgefasseten Libell mit dem Articulato vermische, jene Beede seynd niemahl abgeschaft, sondern so gar in mehr erwehnten jüngsten Reichs-Abschied §. 34. 35. selbst denen Klägern ausdrücklich vorbehalten worden, und stehet auch denenselben dato noch frey, ob sie in Summario ihre Klag punctatim abfassen, oder zugleich Articulos probatoriales zu dem Ende mit übergeben wollen, damit man den Beklagten sub pæna Confessi ad respondendum darüber anhalte. Im übrigen erfordert der Codex von einem Libello articulato, daß er nicht nur all oben beschriebene Requisita Libelli intrinseca & extrinseca an sich habe, sondern auch keine Articulos impertinentes, obscuros, impossibiles, multiplices, captiosos, oder welche meri Juris seynd, in sich begreiffe. Impertinentes nennt man, welche, wann sie gleich probirt seynd, nichts releviren, und ad Causam weder directè, noch indirectè dienen mögen. Gail. L. 1. obs. 81. n. 4. Obscuros, welche ihrer Zweydeutigkeit halber, oder sonst so dunckel seynd, daß man sie nicht wohl verstehen und beantworten kan. Stryk de Libello Cap. 6. num. 34. Impossibiles, welche auf offenbarer Contradiction, oder Unmöglichkeit beruhen. Idem num. 21. Multiplices, welche mehrley Umständ in sich fassen, mithin auch zergliedert werden müssen, damit man jeden Umstand besonders beantworten könne. Idem n. 17. Captiosos, welche so gestellt seynd, daß man sie ohne Præjudiz fast weder bejahen, noch verneinen kan. Idem n. 29. Meri Juris, welche nicht auf die Geschicht, sondern auf das Recht gestellt seynd. Z. E. ja und wahr, daß keiner unter 14. Jahr ein Testament machen könne. Cammer-Gerichts-Ordn. p. 3. tit. 40. §. 2. Falls nun dergleichen unförmliche Articl mit einfliessen, so werden sie gestalten Dingen nach gleich von Amts wegen verworffen, oder der Gegentheil ist wenigist darauf zu antworten andergestalt als salvo Jure impertinentium nicht schuldig. Widman de Libell. rite form. §vo 22.

§. 12.

a (Beruhet die Geschicht der Klag) Nach dem Reichs-Abschied vom Ao. 1654. §. 35. stehet denen Klägern solches frey, aber nach der Bayr. Summ. Proc. Ordn. tit. 7. art. 9. seynd sie hierzu verbunden, und der Codex sagt, man soll selbe durch Verwerffung des Klag-Libells, oder anderes ergibiges Compelle dazu anhalten.

b (Tüchtiger Allegationum) Die Allegationes Juris seynd zuweilen unentbehrlich, wann das Jus auf einem unbekannten Statuto vel consuetudine beruhet, dann Statuta & Consuetudines seynd in gewisser Maaß Facti, und müssen nicht nur allegirt, sondern auch bewiesen werden. Siehe unten Cap. 9. §. 3. n. 2. Deßgleichen thun sie auch in Jure dubio, abstruso & controverso gute Dienst, und seynd niemand verwehrt, wann man sich nur in gebührenden Schrancken damit halt, und alle Falschheiten, Weitläuffigkeiten, und abgeschmackte Trivialien dabey vermeidet. Falsche Allegationes seynd nicht viel besser, als die blinde Plätz in denen Muster-Rollen, und es gehören hierunter auch jene, da man sich auf abrogirt, oder nur projectirt, oder selbst erdichtete Gesetz beruft. Leyser Spec. 615. de falsis, quæ vulgus ignorat §. 14. Vermög Reichs-Abschieds von Ao. 1654. §. 96. soll man auch nur ein oder anderen Textum Juris, oder Scribenten, welcher in Terminis terminantibus von der Sach schreibt, allegiren, all übrige Allegationes aber, wodurch nur die Schreiberey unnöthiger Weis vermehrt, und die Sach verwirrt, oder schwerer gemacht wird, bey willkührlicher Straf unterlassen. Nichts kan abgeschmackter seyn, als wann man seine Zuflucht zu allgemeinen Gassen-Hauern und Weidsprüchen nimmt, oder das einmahl Eins mit Legibus und Authoribus zu bestärcken sucht, wie es jener Rabulist gemacht hat, welcher über das Axioma, quod instrumentum non cantat, nec nos cantare debemus, einen halben Bogen mit Allegationibus angefüllet hat. Dergleichen Dinge klingen in den Ohren gelehrter Leuten eben so hart, als wann ein elender Brättl-Geiger sich vor Meister und Gesellen mit seinem ut, re, mi, fa, sol hören laßt, und eben derowegen seynd die Trivialia nicht nur in Schriften, sondern auch in Berichten und Relationen verbotten: Decret Elect. 16ten May 1670. Neu verbesserte Hof-R. Ordn. art. 6. §. 10.

c (Responsa Juris) Auch in dem Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 96. ist dieses denen Partheyen schon vergönnt, doch ebenfalls mit dem Beysatz, daß der Richter weiter nicht darauf zu attendiren habe, als dergleichen Responsa in Facto & Jure gegründet seynd, dann die Rechts-Gelehrten absolviren nur, wie man ihnen beichtet, und haben nebst deme den Gebrauch, daß sie gemeiniglich zu Favor des anfragenden Theils, welcher das Responsum bezahlt, zu respondiren, und hierin dem Römischen Jurisconsulto zu folgen pflegen, welcher auf die nemliche Anfrag in Leg. 3. ff. de transact. einmahl weiß, und in Leg. 14. ff. eodem das anderemahl schwartz respondirt hat, dahero sie auch Leyser in Diss. de variationibus Jureconsuitorum §. 12. dem Schuster von Rom vergleicht, welcher zwey Vögl unterrichtet hatte, deren einer Augustum, und der andere allenfalls Antonium seinen Gegner hätte salutiren sollen.

§. 13.

a (Im Hauptwerck) Wann die Abänderung nicht im Hauptwerck selbst, sondern nur in Neben-Dingen geschiehet, so wird es nicht Mutatio, sondern emendatio aut Declaratio libelli genannt, und diese gehet sowohl vor als nach der Kriegs-Befestigung unbedencklich an. Lauterbach ad Pand. L. 2. tit. 13. §. 18. Seyfart Process. Cap. 1. §. 18. also wann ich z. E. statt 100. Thler nur 90. fordere, oder statt harten guten Geld nur Schied-Müntz verlange, so ist es für keine Haupt-Veränderung zu halten, Seyfart loc. cit. deßgleichen wann ich zwar an dem Grund der Klag etwas ändere, aber ein anderes gleichgültiges, und auf den nemlichen Zweck gehendes Fundamentum agendi substituire, so ist es ebenfalls keine wahre Mutation und Haupt-Abänderung Fromman de Jure variandi Cap. 3. membr. 7. num. 359. Ludolff observat. 147. Leyser Spec. 468. §. 27.

b (Andergestalt nicht, es seye dann) Idem Seyfart, Ludolff, Lauterbach loc. cit. & Zeller in Præjudic. pag. 99. ja es meint Gail lib. 1. obs. 74. n. 9. daß nach der Kriegs-Befestigung der Klag-Libell auf solche Art nicht einmahl mit Bewilligung der Partheyen verändert werden könte.

c (Clausulam salutarem) Sie bestehet in Anruffung des Richterlichen Amts um Administrirung der Justiz, wie das am kräftigisten geschehen kan, soll oder mag. Die Practici machen viel Wesens daraus, und halten sie für eine nothwendige Sach, beruffen sich auch deswegen auf die Reichs-Abschied von Ao. 1551. §. 32. und 1557. §. 33. allein beede Constitutiones legen derselben nicht nur keine Kraft bey, sondern benehmen ihr vielmehr jene vermeinte Würckung, welche ihr durch die Praxin dahin hat beygelegt werden wollen, daß auf unförmliche Petita nichts desto weniger das, was die Narrata sonst von Rechts wegen mit sich bringen, zu erkennen seye. Worin sollen nun aber die andere von denen Authoribus so hoch angerühmte Würckungen sothaner Clausul bestehen? vielleicht darin? daß die Vitia libelli dadurch geheilt werden, allein damit seynd selbst viele Practici nicht verstanden, Seyfart. Process Cap. 1. §. 21. Widmann de libell. rit. form. §. 27. Vielleicht darin? daß der Richter dem Kläger blos nach dem erzehlten Facto alle ihm zukommende rechtliche Mittel und Actiones angedeyen zu lassen, und das beste davon auszusuchen habe, nichts weniger, dann dazu verbindet ihn schon sein Amt, und braucht er also nicht mehr darum gebetten zu werden, siehe oben §vo 8. & Cap. 2. §. 2. litt. a.

d (Ande-

d (**Anderen Clauſulen gleichfalls keine mehrere Würckung**) Bey denen Authoribus werden nebſt obverſtandner Clauſula ſalutari noch verſchiedene andere Clauſulæ angegeben, welche denen ſtreitenden Theilen zu Guten kommen ſollen, und zwar 1mò. die Clauſula ſalvo Jure emendandi, corrigendi, minuendi, 2dò. ſalvo Jure ſuperflui, 3tiò. Proteſtatio contra animum injuriandi, 4tò. Reſervatio quorumvis competentium 5tò. de non conſentiendo in Judicem nec litem conteſtando, niſi quatenus tenetur. 6tò. De ſe non adſtringendo ad probanda non neceſſaria, die erſte vier haben nach Meinung oballegirten Seyfart §. 19. und Widmann §. 29. gar keinen Effect. Was aber die 5te und 6te für Würckung habe, ſiehe oben Cap. 1. §. 17. und unten Cap. 6. §. 1. & 4. & Cap. 9. §. 6. litt. g.

§. 14.

a (**Die Klag**) Wie es mit Ubergab-Einſchreib- und Præſentirung der Exhibitorum bey denen Churfürſtlichen Dicaſteriis zu halten ſeye, bringt die neu-verbeſſerte Hof-Raths-Ordnung art. 5. des mehreren mit ſich, welches man auch um ſo genauer zu beobachten hat, als ratione Fatalium aut Terminorum öfters gar vieles darauf ankommt. Von des Reichs-Hof-Raths Praxi giebt Moſer Tom. 4. pag. 612. in dieſem Stück mehrere Nachricht, und von der Cammer-Praxi Blumius tit. 63. Die Zuruckgebung der Exhibitorum geſchiehet öfters zur Straf, wann injurioſa darin enthalten, oder die Exhibita allzu weitſchichtig ſeynd, öfters aber begehrt es die Parthey ſelbſt um das Exhibitum zu ſuppliren, oder geſchickter einzurichten, oder weil ſich der Status Cauſæ geändert hat, und dergleichen. Moſer Reichs-Hof-Proc. Tom. 4. pag. 621. &c. Die Reexhibition aber pflegt denen Partheyen nicht nur nöthigen Falls aufgetragen, ſondern zuweilen von ihnen ſelbſt bewürckt zu werden. Idem pag. 626.

§. 15.

a (**Mündliche Klagen und Handlungen**) Kommt mit dem Summar. Proc. tit. 4. art. 1. 2. 3. 4. wie auch mit der Praxi anderer Orten nach Gezeugnuß Seyfarts Cap 10. übereins. Von mündlichen Receſſiren bey der Kayſerlichen Cammer ſiehe mehr allegirten Blum. tit. 63. bey dem Reichs-Hof-Rath wird niemahl receſſirt, ſondern alles ſchriftlich übergeben.

§. 16.

a (**Wann Zweifel iſt**) Concordat cum Jure communi per Leg. 13. & 14. ff. de Judiciis.

§. 17.

a (**Ungrund der geſtellten Klag**) Dieſes iſt zwar hier zu Land ehedeme wenig, oder gar nicht in Uſu geweſt, dient aber gleichwohl zu Abſchneidung vieler unnöthiger Strittigkeiten, und liegt jedem Richter ex officio ob. Böhmer Jus Eccleſ. lib. 1. tit. 32. Mævius part. 1. Decil. 42. bey den höchſten Reichs-Gerichten wird ſolches fleißig beobachtet, und pflegt man die eingereichte Klagen, oder Suppliquen allzeit genau zu überlegen, ehe man würckliche Proceſſus darauf erkennt. Falls nun das Petitum auf die Narrata nicht ſchicklich, oder ſonſt mangelhaft befunden wird, ſo ergehet der Vorbeſcheid: **wie gebetten, abgeſchlagen.** Iſt aber das Begehren offenbar ungegründet oder muthwillig, ſo wird ſolches nicht nur verworffen, ſondern auch geandet. Moſer R. Hof-R. Proc. Tom. 4. pag. 296. doch ſoll man auch hierin nicht gar zu ſcrupulos ſeyn, ſondern eine Klag in Dubio weit lieber annehmen, als gleich ex officio zuruckweiſen, Cam. Ordn. Conc. p. 1. tit. 22. §. 10. Conferr Reichs-Abſchied von Ao. 1654. §. 120. und Viſit. Abſchied von Ao. 1713 §. 9. Wasgeſtalten auf unbeſcheinigte Narrata bey den höchſten R. Gerichten keine Proceſs erkannt zu werden pflegen, haben wir oben §. 5. litt. b ſchon gehört.

Fünftes Capitul.

§. 1.

a (**DEr Beklagte ſoll bey Vermeidung unheilbarer Nullität**) Das audiatur & altera pars iſt Juris naturæ, und kan nicht einmahl aus Lands-Fürſtlicher Macht aufgehoben, geſchweigens von einem ſubordinirten Gericht unterlaſſen werden. Stryk ad Prax. For. Cap. 4. §. 7. dahero auch jetzt belobter Author anrathet, daß wann gleich der Kläger einen ſo favorablen Richter finden wurde, welcher ihm zu gefallen inauditâ alterâ parte verfahren wolte, er ſolches ſelbſt nicht angehen laſſen ſolte, weil ein unheilbare Nullität daraus entſtehet, welche nichts anders, als Caſſationem Proceſsûs nach ſich ziehen kan. Die Art und Weis aber, wie der Beklagte angehört und fürgeladen werden ſoll, iſt durch das Jus poſitivum regulirt. Man theilt die Citation in verbalem, realem, edictalem, immediatam & ſubſidiariam ein.

Idem Stryk. §. 3. & 12. in was für Fällen jede von diesen Gattungen gebräuchig seye, wird in folgenden 2ten und 3ten §vo erläutert. Nach Römischen Recht citirte der Kläger seinen Gegentheil selbst propriâ authoritate, und wann er nicht gern gieng, kunte er ihn von der Straß wegnehmen, und ob-torto collo für Gericht bringen, welches jedoch Gundling ad Pand. pag. 146. widerspricht. Die alte Bayrn hatten fast den nemlichen Gebrauch, wie ex Leg. Bajuvv. tit. 12. Cap. 2 § 1. & 2. erscheint. Heut zu Tag aber gehen alle Citationes authoritate publica & judiciali. Idem Gundling pag. 148.

§. 2.

a (Mündliche Vorladung ist 1mò.) So viel die kleinere Sachen betrift, siehe Summ. Proc. tit. 3. art. 1. Von Policey-Sachen, und Caulis disciplinaribus z. E. in Rauf-Händlen und dergleichen Frevlen, welche nicht malefiziisch tractirt werden, siehe Gastel Disput. ad tit. de in Jus vocando §. 5. Seyfart Proceſs. Cap. 2. §. 10. und von Caulis Crimin. Cod. Crim. Part. 2. C. 1. §. 12. Das Bayr. Recht-Buch tit. 1. und die Proceſs-Ordnung Kayſers Ludovici Bavarici reden nichts von schriftlichen Ladungen, sondern nur von mündlichen Fürbotten, weil auch damahl der ganze Proceſs noch nicht anderſt, als mündlich gieng.

b (Soll selbe 2dò. schriftlich) Ger. Ordn. tit. 2. art. 1. Summ. Proc. loc. cit. und so viel den Unterschied zwischen Sigel-mäßigen und anderen Personen betrift, ibidem tit. 8. art. 2.

c (Hat 3tiò in Civil-Sachen) Gastel cit. Diſs. §. 6. & Seyfart §. 10. Von der Real-Citation, oder Arreſt eximirter Personen in Criminalibus siehe Cod. Crim. part. 2. C. 1. §. 31. 32. samt denen Anmerckungen darüber.

d (Im Fall auch 4tò.) Z. E. es soll ein Hofmarchs-Unterthan bey dem Land-Gericht in einer dahin gehöriger Sach erscheinen, so laßt das letztere ein Compaſs-Schreiben an das Hofmarchs-Gericht um Verschaffung des Unterthans ergehen, und dieſes nennt man Citationem mediatam & ſubſidialem, weil ſie nicht unmittelbar an den Unterthanen selbst, sondern durch seine Hofmarchs-Obrigkeit gehet. Ertl Nieder-Gerichtsbar. Cap. 23. Obſerv. 1. Es ist auch die ersuchte Obrigkeit der Requiſition statt zu thun schuldig, ausgenohmen, wann die Sach selbst an sie gehörig ist. Derowegen muß in dem Compaſs-Schreiben die Cauſa exprimirt seyn, damit Requiſitus ersehen kan, ob er nicht selbst Judex competens hierin seye. Seyfart Cap. 1. §. 11. wie wird es aber gehalten, wann die Parthey vor der höheren, jedoch nicht unmittelbaren Obrigkeit erscheinen soll? Z. E. der Churfürstl. Hof-Rath citirt einen Land- oder Hofmarchs-gerichtlichen Unterthan. In solchen Fall gehet die Citation ebenfalls nicht unmittelbar an den Unterthan selbst, sondern an seine nächste Land- oder Hofmarchs-Gerichtliche Obrigkeit, jedoch nicht durch ein Requiſitions-Schreiben, sondern wie der Codex sagt, und auch der Gebrauch mit sich bringt, durch einen schriftlichen Befehl mit Benennung der Strittigkeit, worin die Verschaffung geschehen soll. Anderer Orten wird dieſes im Reich nicht überall obſervirt, sondern da citirt der höhere alles, was unter ihm stehet, gleich immediatè ohne Requiſition des Judicis intermedii Stryk ad prax. for. Cap. 4. §. 12. Lauterbach ad Pand. lib. 2. tit. 4. §. 23. welches auch die höchſte Reichs-Gerichte in Ansehen aller mittelbarer Reichs-Unterthanen befugt zu seyn glauben, Ludolff Jus Cameral. pag. 22. & Linker ad aur. Bull. Cap. 11. ob aber dieſes mit dem Privilegio ſtatuum de non evocando bestehen könne, ist eine andere Frag. Ludvvig ad aur. Bull. Tom. 1. pag. 381. glaubt, quod non, wenigist wird solches gegen Unterthanen von Chur- oder anderen mächtigen Fürsten des Reichs Actu nicht exercirt, wie unter anderen in ſpecie von Chur-Bayrn bey Moſer in Reichs-Hof-Concl. Tom. 1. pag. 511. und Tom. 2. pag. 540. zu ersehen ist. Von Citationen weltlicher Personen an geistliche Gerichte siehe oben Cap. 1. §. 13. litt. a.

§. 3.

a (Die Edictal-Citation) So viel die Vaganten, oder Abwesende betrift, siehe Clement. 1. de Judiciis. Bayr. Ger. Ordn. tit. 2. art. 3. 4. 6. Summ. Proceſs. tit. 3. art. 1. Stryk ad prax. for. Cap. 4. §. 3. doch muß in diesem Fall die Person gewiß, und nur der Ort allein, wo ſie ſich aufhalt, ungewiß seyn, sonſt greift die Edictal-Citation, oder offenes Fürbott nicht Platz. Thomaſius in Juridiſchen Händlen führt den Caſum an, da einer bey finsterer Nacht eine Maulſchell bekommen, und darüber Klag gestellt hat, mit dem Begehren, daß der Beſchimpffer, welchen er nicht erkannt hatte, edictaliter citirt werden möchte. Bey der Univerſität Leipzig, wo er ſich Raths erholte, gab man ihm den Bescheid: **Habt ihr eine Maulschelle bekommen, und wisset nicht, wer ſie euch gegeben hat, so seyd ihr ſchuldig ſolche zu behalten.** Von Citirung der Glaubigern in Concurs-Sachen ſiehe unten Cap. 19. §. 4. von unbekannten Erben, wann der Fiſcus die Verlaſſenſchaft als vacant anſpricht, Seyfart Proc. Cap. 2. §. 7. Gastel cit, Diſp. §. 7. Von dem vierten Fall, da nemlich die um Verschaffung requirirte Obrigkeit die Citation ohne erheblicher Urſach weigert, ſiehe Gastel ibidem. Leyſer. Spec. 74. §. 10. einen anderweiten Fall, wo die Edictal-Citation Platz greiffen ſolle, ſiehe bey Gail lib. 1. obſ. 71. n. 9. Brunnemann in Proc. Civil. Cap. 3. n. 23. wovon man aber hier abſtrahirt hat, weil dieſes in Bayrn nie gebräuchig geweſt. Im übrigen Conter die Anmerckungen ad Cod. Crim. p. 2. C. 1. §. 13.

§. 4.

§. 4.

a (1mò. **Muß man**) Summ. Proc. tit. 3. art. 2. Gail lib. 1. obſ. 48. 49. 50. Lauterbach ad Pand. lib. 2. tit. 4. §. 36. damit man wiſſe, mit wem und vor wem man zu thun habe.

b (2dò. **Wo keine gewiſſe**) Gaſtel cit. Diſp. §. 9. Seyfart. Proc. Cap. 2. §. 13. wann man alſo z. E. extra Territorium, oder an unſichere Ort citirt wurde, ſo hätte Exceptio incompetentiæ aut loci non tuti dagegen Platz Gail obſ. 52.

c (3tiò. **Iſt ferner**) Summ. Proc. tit. 3. art. 2. Cam. Ger. Ordn. part. 3. tit. 12. §. 3. Gail L. 1. obſ. 51. Lauterb. loc. cit. §. 37. Confer Bayr. Ger. Ordn. tit. 2. art. 2. §. 3. Receſs. noviſs. von Ao. 1654. §. 35.

d (4tò. **Eine gewiſſe Zeit**) Und zwar ſo weit es der Gerichts-Stylus, und das Herkommen jedes Orts mit ſich bringt, Lauterb. loc. cit. §. 39. Gail obſer. 53. und unten in Cap. 6. §. 16. Wann alſo der Beklagte ſich ohne vorgängiger Citation bey der Gerichts-Verhör, wie es auf dem Land unter dem Baurs-Volck vielmahl geſchiehet, ungefehr einfindet, ſo kan er zwar von dem Kläger gleich auf der Stell angeſprochen werden, iſt aber nicht ſchuldig, ſich gleich ſtante pede vernehmen zu laſſen, ſondern er kan auf nächſt künftige Verhör Dilation begehren. Gaſtel loc. cit. immaſſen dergleichen auch ſchon in dem alten hieſigen Stadt-Recht verſehen iſt. §vo **Wie man Hinz dem Clagen ſul, den man vor dem rechten Vind an Fürbot.**

§. 5.

a (**In ordinario wird die Citation**) Dann darin ergehet ſolche ad totam Cauſam, und iſt mithin nicht nöthig, dieſelbe bey jeden Actu Judiciario wiederum zu repetiren, welches auch bey der Kayſerl. Reichs-Cammer alſo practicirt wird, Blumius tit. 65. §. 11. und in ſimili bey dem Kayſerl. Reichs-Hof-Rath in Cauſis Citationis & ordinariis. Cramer man. Proceſs. Sect. 1. Cap. 9. §. 4. doch iſt der Unterſchied, daß bey hochgedachten Reichs-Gerichten der Libell ſamt denen Beylagen allzeit vor der Citation übergeben, und derſelben inſerirt werden muß, wohingegen in Bayrn der Klag-Libell erſt nach ausgegangener Ladung in primo productionis Termino überreicht, und ſo fort dem Gegentheil ad excipiendum communicirt wird. Ger. Ordn. tit. 5. art. 14. Die Formula Citationis bey denen höchſten Reichs-Gerichten iſt von der unſrigen ebenfalls different, dann ſie lautet ſo: „Wir „von Gottes Gnaden erwählter Römiſcher Kayſer ꝛc. ꝛc. Entbiethen dem N. N. unſere Kayſerliche „Gnad, und hiermit zu wiſſen, wasgeſtalten, hic inſeruntur Narrata Libelli & Petitum, und dann „nach reiffer der Sachen Erwegung nachfolgende Ladung heut Dato wider dich zu recht erkannt wor„den. Hierum ſo heiſchen und laden wir dich aus Röm. Kayſerlicher Macht auch Gericht und „Rechts wegen, daß du innerhalb zwey Monath demnächſt nach Verkündigung dieſes unſers Kayſer„lichen Briefs, ſo wir dir für den erſten, anderen, dritten, letzten und endlichen Gerichts-Tag ſe„tzen und benennen peremptorie, oder ob derſelbe kein Gerichts-Tag wäre, den nächſten Gerichts„Tag hernach an Unſeren Kayſerl. Hof, welcher Enden derſelbe ſelbiger Zeit ſeyn möchte, ſelbſt oder „durch deinen bevollmächtigten Anwald erſcheineſt, obgedachten Klägern auf ſeine angebrachte Klag, „wie es ſich zu recht gebühret, antworteſt, auch der Sachen und allen Gerichts-Tägen und Terminen „bis zum Beſchluß auswarteſt. Wenn du nun kommſt, und erſcheineſt alsdenn oder nicht, ſo wird nichts „deſtoweniger auf des anderen Theils, oder ſeines Anruffen hierin in Rechten gehandlet, und proce„dirt werden, wie ſich das ſeiner Ordnung nach eignet und gebührt.

§. 6.

a (**Zu ſeiner Verantwortung und Exception communicirt**) Der ſo genannte Communications-Proceſs hat zwar in denen Reichs-Geſätzen keinen Grund, und wird auch bey der Cammer zu Wetzlar nicht practicirt, ſondern da iſt nur der Proceſſus Citationis aut Mandati allein üblich, aber bey dem Reichs-Hof-Rath pflegt man der alten Obſervanz nach zuweilen die Klag dem Gegentheil ohne Citation, Mandat oder Reſcript durch ein bloſſes Concluſum pro Exceptionibus zu communiciren, und dieſes heißt hernach der Communications-Proceſs. In was für Fällen man ſich deſſelben alldort zu bedienen pflege, und worin er ſich eigentlich von anderen Proceſs-Gattungen unterſcheide, ſiehe mit mehreren bey Moſer in denen Grund-Sätzen der Reichs-Hof-R. Prax. lib. 4. Cap. 5. In hieſigen Landen iſt er der gewöhnlichiſte von allen, und iſt die Differenz aus gegenwärtigen, dann nächſt vorhergehenden und folgenden §vo zu erſehen.

b (**A Præcepto vel Mandato angefangen**) Ob zwar wohl gegen alle Rechts-Regul und natürliche Ordnung zu lauffen ſcheint, daß man den Proceſs à Præcepto anfangen ſolle. Coccejus de abuſu Mandatorum. §. 3. Eyben de Mandatis ſine Clauſula. §. 11., ſo giebt es doch Caſus, worin mit bloſſen Citationen oder Communicationen nicht fortzukommen iſt, ſondern theils wegen obſchwebender Gefahr ob dem Verzug theils wegen allzu grell und offenbar dabey vorwaltender Ungerechtigkeit, theils auch weil das gemeine Weſen oft dabey leidet, mit mehr Ernſt und Geſchwindigkeit in Sachen verfahren werden muß Gail L. 1. Obſ. 3. 4. in dergleichen Fällen nun pflegt man gleich Befehls-Weis zu gehen, und dem Beklagten pro exigentia rei ſcharffen Auftrag zu thun, was er bey der Sach zu befolgen, oder zu unterlaſſen habe, welcher Modus procedendi auch ſowohl in Jure

communi, als Bavarico seinen guten Grund hat. Am allererſten wird in der erklärten Lands-Freyheit von Ao. 1516. part. 1. art. 8. hievon gedacht, indem hierin verſchiedene Fälle angeführt werden, wo man ohne ſonderen Gerichts-Proceſs aus ordentlicher Gewalt zu ſchaffen hat. Gleiche Erwehnung thut deſſen das dem Herzog Albrecht in Bayrn Ao. 1559. ertheilte Kayſerl. Privilegium de non appellando, wann daſelbſt jene Gerichts-Händel, worin man à Præcepto anfangen mag, unter die Cauſas ſummarias & inappellabiles gezehlet werden, und endlich wird ſowohl in dem ſummariſchen Proceſs tit. 8. art. 3. als in der Gand-Ordnung tit. 2. art. 17. ein ſo anderer Fall ſpecificiret, worin man die Obrigkeiten ad viam mandati cum vel ſine Clauſula anweiſet. Damit aber iſt auch alles geſagt, was das Jus Bavaricum von dieſer Materie diſponirt. Viel weitläuffiger gehen hierinfalls die Reichs-Satzungen, beſonders das Cammer-Ger. Ordn. Concept p. 2. §. 25. nebſt dem Reichs-Abſchied von Ao. 1594. §. 80. und dem von Ao. 1654. §. 81. Es iſt auch der Proceſsus Mandati bey den höchſten Reichs-Gerichten dergeſtalten in Ubung, daß nach Gezeugnuß Ludolffs Jur. Cam. pap. 97. die Advocaten ſich groß damit machen, wann ſie die ihnen committirte Rechts-Händel darauf qualificiren können des mercklichen Vortheils wegen, welchen dieſer Proceſs in Anſehen der anderen Voraus hat, dann darin gebührt dem Kläger allzeit das letzte Wort, man beſchlieſſet mit der Replic, und laßt keine Duplic ohne ſpecialer Erlaubnuß zu, der Beklagte darf auch keine andere Exceptiones als ſub- & obreptionis vorbringen, all übriges, was altioris Indaginis iſt, oder in merita Cauſæ principalis einſchlagt, wird darin nicht attendirt, ſondern ad viam ordinariam verwieſen. und dergleichen mehr bey Moſer R. Hof-Proc. T. 1. pag. 37. 224. & 240. Ludolff pag. 101. &c. Die Mandata werden bald cum bald ſine Clauſula erkennt, und beſtehet die Clauſul nach Bayriſchen Stylo darin, daß man die Wort, **wann die Sach** ſupplicirt**termaſſen beſchaffen iſt**, beyruckt. Nach Reichs-Gerichtlichen Stylo aber lautet dieſelbe alſo: **daß wann der Beklagte Rechts-erhebliche Urſachen zu haben vermeinte, warum er dem** Mandat **nachzuleben nicht ſchuldig ſeye, ſo ſoll er ſolche** intra Terminum in Citatione præfixum **anbringen.** Wohingegen in Mandatis ſine Clauſula der Beklagte nur zu dem Ende vorgeladen wird, **daß er die** Parition docire, **wo nicht, alsdann ſehe und höre / wie er in die** dictirte **Straf** condemnirt **werde, oder warum ſolche Erklärung nicht geſchehen ſolle, Rechts-erhebliche Urſachen beybringe.** Gramer Manuale Proceſs. pag. 121. & 125. Ein Mandatum cum Clauſula pflegt man zu erkennen, wann die Sach zwar auf etwas mehr, als eine bloſſe Citation, doch nicht allerdings auf ein Mandatum ſine Clauſula qualificirt iſt. Idem Gramer. pag. 125. beede differiren darin, daß ſich Mandata C. C. auf mehr Fäll als die S. C. erſtrecken, daß in Caſibus Auſtregalibus niemahl ein Mandatum C. C. ſtatt hat, und daß hierin nebſt denen Exceptionibus ſub- & obreptionis auch andere Juſtificatoria und Exceptiones Juris zugelaſſen werden. Moſer Grund-Sätz der Reichs-Hof-R. Prax. lib. 4. tit. 13. §vo 3. 4. 5. Zuweilen werden Mandata theils cum theils ſine Clauſula erkannt, wann nemlich unterſchiedliche Facta zugleich vorkommen. Ludolff Jus Gamer. pag. 99. welches jedoch nur in Camera Imperiali üblich iſt, dann bey dem Reichs-Hof-Rath pflegt man keine Mandata C. C. ſondern ſtatt deren Reſcripta bald mit, bald ohne Straf zu erkennen, Anonymus in Principiis Proceſsûs Jud. Imp. Aul. Cap. 3. §vo 26. und obwohl der Proceſsus Reſcripti in denen Reichs-Satzungen eben nicht fundirt iſt, auſſer was die R. Hof-Ordn. tit. 6. §. 11. davon enthalt, ſo wird er doch täglich practicirt, und iſt auch darum beliebter, weil der Stylus hierin nicht ſo hart klingt, wie in pœnaliſirten Mandatis. Gramer cit. Man. pag. 149. und Moſer cit. lib. 4. Cap. 19. Warum man aber in hieſigen Landen bishero ſo wenig aus dem Proceſsu Mandati gemacht, und ſolchen nicht in mehrere Ubung, wie bey denen höchſten Reichs-Gerichten zu bringen geſucht hat, iſt die Urſach, daß man demſelben jene Avantagen, welche ihm obgedachtermaſſen von Rechts wegen gebühren, niemahl angedeyen laſſen, ſondern alles über einen Leiſt geſchlagen, und hierbey die nemliche Proceſs-Form, wie bey anderen Sachen ohne Unterſchied beobachtet hat.

§. 7.

a (Clauſulam ſtillſchweigend in ſich) Dann die Verordnungen, Reſcripta, Mandata, welche nur auf Inſtanz einer Parthey ergehen, haben niemahl vim Sententiæ, und ſuſſen ſich allzeit auf die Clauſul, ſi preces veritate nitantur. Leg. 7. Cod. de Reſcriptis. Cap. 2. & 20. X. de Reſcript. Eyben de Mandat. S. C. §. 11. Zanger de Exception. C. 17. n. 17.

b (Dem Beklagten ſeine rechtliche Nothdurft) Es kan ſich dahero gegen ein rechtmäßig-erkanntes Mandatum S. C. niemand unter dem Prætext, daß er dadurch inauditus condemnirt, und überſchnellet werde, mit Fug beſchweren. Dann das Mandat iſt in ſolchen Fällen loco Citationis, weil dem Beklagten ſeine Nothdurft dagegen vorzubringen nicht benohmen iſt, ſondern noch allerdings bevorſtehet. Seyfart Proceſs. Cap. 2. §. 3. und eben ſo wenig kan man ſich beklagen, daß der Proceſs ab executione dadurch angefangen werde, dann ein anderes iſt ab executione, ein anderes à Præcepto anfangen. Man ſchreitet von dem Præcepto nicht gleich zur Execution, ſondern der Beklagte kan vorhero noch ſeine Entſchuldigung in Termino præfixo beybringen, und wann man ſolche erheblich findet, ſo unterbleibt die Execution, und wird ſtatt der Paritori Urtheil das erſchlichene Mandat wiederum caſſirt und aufgehoben. Moſer R. Hof-Proc. Tom. 1. pag. 11. &c.

c (Sub- & obreptitie erſchlichen, oder ſonſt denen Rechten nach nicht beſtändig ſeye) Der Reichs-Abſchied von Anno 1594. §. 77. laßt gegen Mandata S. C. keine andere Exceptiones, als Sub- & Obreptionis, Maleficii, Banni, Privationis und dergleichen zu.

Unter

Unter denen Exceptionibus sub- & obreptionis werden jene verstanden, welche das Factum betreffen, und sich lediglich darauf fussen, daß selbes mittels Vorspieglung erdichteter, oder Verhaltung anderer erheblicher Umständen verdrehet, mithin der Richter hintergangen worden seye. Blumius tit. 34. num. 192. &c. Exceptio Banni & Privationis will so viel sagen, daß Kläger im Bann seye. Idem n. 198. Maleficii, daß die Sach in das Criminale einschlage, mithin die Reichs-Gerichtliche Jurisdiction nicht fundirt seye. Idem n. 197. was aber unter dem Wort **dergleichen** verstanden werde, leidet unterschiedliche Auslegungen. Einige wollen Exceptionem fori declinatoriam, illegitimitatis, und alles, was sich in ipsa Executione opponiren laßt, darunter verstanden haben. Eyben cit. Diss. §. 25. Andere setzen noch hinzu Exceptionem Defectûs requisitorum ad Mandatum S. C. samt deme, was Implorationem officii Judicis hindert. Blum. loc. cit. n. 199. Die dritte Meinung begreift alles darunter, was das Mandatum von Rechts wegen unbeständig machen kan. Moser R. H. R. Proc. T. 1. p. 229. und diese Meinung hat es auch hier in unseren Codice Bavar. Von denen Exceptionibus Fori declinatoriis in Processu Mandati S. C. und ob nach Verwerffung deren annoch andere Exceptiones sub- & obreptionis hierin statt haben, ist von Püttero in einer eigner Dissert. weitläuffig untersucht. Im übrigen müssen die Exceptiones in diesem Process allzeit summariè bewiesen seyn, dann weitläuffige Proben seynd laut Deput. Absch. von Ao. 1600. §. 61. in Causis Mandatorum nicht zulässig. Es sagt zwar auch der Deputations-Abschied loc. cit. daß nichts eingemischt werden soll, was ad Causam principalem gehört, man hat aber diese Expression gar zu general, und insonderheit auf jene Fäll nicht applicabl gefunden, wo die Causa principalis so beschaffen ist, daß sich solche à Causa Mandati nicht wohl separiren laßt, Eyben loc. cit. §. 25. Derowegen hat man solche auch in dem Codice weggelassen. Also soll z. E. in Steur-Sachen vermög Gand-Process tit. 2. art. 17. gleich mit Mandatis S. C. verfahren werden. Gesetzt nun, daß der Beklagte Exceptionem factæ solutionis macht, und solche gleich liquid ohne weitläuffiger Prob darthun kan, mit was Fug wolte man ihm diese Exception unter dem Vorwand, daß sie ad Causam principalem gehöre, verwerffen? Ein anderes ist, wann die Solution nicht liquid ist, sondern etwan auf einer dubiosen Compensation beruhet, dann da kan freylich liquidum per illiquidum nicht gehemmt, folglich auch die Exception in Causa Mandati nicht attendirt werden, sondern es muß der Beklagte einsweilen bezahlen, und die Quæstionem Compensationis vel Causæ principalis gleichwohl in Separato ausführen.

d (**Gegen Herrschaften und Obrigkeiten**) Gleichwie sich die Reichs-Stände in Recessu von Ao. 1654. §. 105. dann dem letzten Visit. Abschied §. 10. und allen Kayserl. Wahl-Capitulationen art. 16. dahin vigilirt haben, daß auf Instanz ihrer Unterthanen ohne vorläuffigen Bericht keine Process oder Mandata bey den höchsten Reichts-Gerichten erkannt werden sollen, also auch pflegen sie in Ansehen ihrer subordinirter Obrigkeiten, wann von denen Unterthanen Klagen wider sie einkommen, ein gleiches zu beobachten, und selbe mit Mandatis S. C. so viel möglich zu verschonen. Summ. Proc. tit. 8. art. 3. Gail. obser. 13. n. 5. Leyf. Spec. 82. §. 2.

e (**In anderen Fällen aber**) Die Cammer-Ger. Ordn. p. 2. tit. 23. benennt fünf Fälle, worin Mandata S. C. statthaben. 1mò. Wann das Factum nullo Jure justificabile ist, 2dò. wann die Sach das gemeine Wesen betrift, oder 3tiò. wegen obschwebender Gefahr keinen Verschub leidet, 4tò. wann ein unwiderbringlicher Schaden dabey zu förchten ist, und endlich 5tò. all andere Fälle, worin vermög gemein beschriebener Rechten à Præcepto angefangen werden mag, unter welch-letzterer Regul einige Authores bey Ludolff pag. 123. alles, was nach dem Jure Romano auf ein Interdictum qualificirt ist, verstanden haben wollen. Bey Blumio in Proc. Cam. tit. 34. seynd acht und viertzig, und bey Moser im R. H. R. Proc. t. 1. Cap. 2. gar drey und achtzig Fälle specificirt, worin Mandatum S. C. Platz greiffen soll, allein sie lassen sich sammentlich auf eine von obigen 5. Regulen reduciren. Nach Meinung Gocceji, in Diss. de abusu Mandatorum §. 25. kan man sie gar unter ein eintzige Regul bringen, der Codex Bavaricus aber bringt sie in drey Reguln, dann die vierte ist schon unter der dritten, und die fünfte unter der ersten begriffen.

f (**Die Narrata Supplicæ einigermassen bescheiniget**) Also verordnet es auch der Reichs-Abschied de Ao. 1654. §. 79., damit der Richter mit falschen Narratis so leicht nicht hintergangen werden möge. Ein vollkommner Beweis ist zu Erlangung eines Mandati eben nicht nöthig, weil die Narrata nur einigermassen bescheiniget seyn dörffen, welches allenfalls durch vidimirte Copien, oder à Notario verhörte Gezeugschaften und dergleichen Beweisthümer bewürckt werden kan.

g (**Ein gantz offenbar unrecht- und in keinerley Weeg justificirliches Factum**) Eine gemeine Ungerechtigkeit, welche erst per Sententiam dafür declarirt werden muß, ist ad Mandatum S. C. nicht hinlänglich, sondern es muß eine Grelle und Handgreiffliche seyn, welche aus denen Narratis und der Bescheinigung gleich jedermann dergestalten in die Augen fallt, daß sich das Factum, wie es vorgetragen worden, unmöglich entschuldigen laßt. Moser R. Hof-Proc. Tom. 1. p. 51.

h (**Gemeine Weesen darunter leidet**) Es seye gleich das gantze Reich, oder ein gantzes Land, Stadt, oder andere Gemeinde, welche darunter zu leiden hat, oder in Gefahr stehet Moser ibi. pag. 3. z. E. Da einer etwas unternehmen wolte, wodurch die Farth auf einem schifreichen Strom gehindert wurde, und dergleichen.

i (**Oder der Gefahr halber keinen Verschub leidet**) Z. E. da der Gegentheil im Begriff ist, den strittigen Wald umzuhauen, oder der Nachbar einen gefährlichen Bau anfangt, oder wann die Elteren ihren Kindern die Alimenta denegiren und dergleichen. Doch wird allzeit dabey supponirt, daß der Supplicant sein Recht in Supplica wenigist so weit dargethan und bescheiniget habe,

habe, daß man selbes für wahrscheinlich halten könne. Dann sonst könte mich ein jeder Bettler von der Straß, welcher mich von Haut und Haar nichts angehet, actioniren und unter dem Vorwand, daß die Sach keinen Verschub leidet, in via mandati zur Alimentation anhalten lassen, Moser ibi. pag. 52.

k **In möglicher Kürtze summarissimè**) Dann die Causæ, welche ad Præceptum vel Mandatum S. C. qualificirt seynd, gehören sowohl vermög der Camer Ger. Ordn. p. 3. tit. 3. & tit. 42. Princ. als der erklärten Lands-Freyheit p. 1. art. 8. und obangezogenen dem Hertzog Albrecht Ao. 1559. ertheilten Kayserlichen Privilegii unter die Sachen, welche man ohne sonderen Gerichts-Proceß summariè verhandlen soll. Siehe auch oben Cap. 3. §vo 3. n. 4.

l (**Zur besonderen Ausführ- und Erörterung**) Z. E. die Unterthanen erregen gegen ihre Herrschaft einen gefährlichen Auflauf, weil sie von selber mit übermäßigen Scharwercken beschwert zu seyn vermeinen. In diesem Fall wird das Punctum tumultûs & seditionis vor all anderen in via summarissima Mandati kurtz untersucht und abgethan, sohin mit dem Puncto operarum nicht aufgehalten, sondern das letztere zur besonderen rechtlichen Ausführ- und Erörterung verwiesen. Deßgleichen wann die Elteren denen Kindern die Alimentation versagen, so stehet die Haupt-Frag, ob sie solches zu thun schuldig seynd, nicht im Weeg, sondern wird ebenfalls ad separatum verwiesen, immittels aber das Punctum Alimentationis provisorio modo regulirt. Auf die nemliche Art wird in Causis Spolii das Possessorium und Petitorium gleich von einander abgesöndert, so fort jenes allein ohne Einmischung des anderen in via Mandati tractirt. Und dieses ist eben, was die Cammer-Gerichts-Ordn. part. 2. tit. 23. und der Deput. Abschied de 1600. §. 61. haben will, wann darin verordnet wird, daß erst nach Vollziehung des Mandati die Einwendungen gegen die Klag in der Hauptsach selbst absonderlich ventilirt, und die merita Causæ principalis in dem Mandats-Proceß nicht eingemischt werden sollen, welches jedoch auch nicht so generalement, sondern nur in gewisser Maaß nach der Anmerckung oben Litt. b. genohmen werden muß.

§. 8.

a (**Dem Kläger liegt 1mo. ob**) Soll die Citation, Communication, oder andere Verordnung einen Effect haben, so muß sie durch sichere Bestellung behöriger Orten insinuirt werden, Stryk Prax. for. Cap. 4. §. 15. Am sicheristen ist die Bestellung durch verpflichtete Botten, oder Notarios, welches auch bey der Kayserlichen Cammer allzeit so beobachtet wird. Cam. Concept. p. 1. tit. 48. n. 11. und ingleichen bey dem Reichs-Hof-Rath. Moser tract. de insinuatione §. 31. ausgenohmen wann die Partheyen selbst in loco Judicii anwesend seynd, oder bestellte Agenten haben, welchenfalls die Insinuation durch den Reichs-Hof-Raths Thür-Hüter geschiehet. Moser ibi. §. 47. Wie und auf was Weis Churfürsten und Ständen die Reichs-Gerichtliche Proceß und andere Verordnungen durch die geschworne Cammer-Bothen oder Notarios insinuirt werden sollen, ist in allegirten Cammer-Concept tit. 51. §. 1. bis 9. mit Umständen versehen. Dem ohngeacht halt Moser cit. Tract. §. 14. dergleichen Insinuationes unter Augen bey Fürstlichen Personen für so waglich, als unanständig, und ist von langer Zeit Herkommens, daß man solche bey ihren Regierungen, Cantzleyen oder Befehlshabern verrichten laßt. Der Modus, die Insinuation selbst zu verrichten, kostet zwar am wenigisten, hat aber seine Beschwerlichkeiten, wann der Gegentheil so Gewissenloß ist, und die Lieferung ableugnet, derowegen man sich in solchen Fall mit Gezeugen zu verwahren, und sein fleißig Recipisse zu begehren hat. Moser ibi. §. 44. Im übrigen verstehet sich von selbst, daß derjenige Theil, welchem die Insinuation obliegt, auch allzeit die dazu nöthige Kösten vorschiessen müsse. Idem §vo 75.

b (**Dergestalt daß ihme 2do.**) Dieser und nachfolgender num. 3. kommt mit der Bayr. Ger. Ordn. tit. 2. art. 1. 3. 4. 6. dann dem Cammer-Ordn. Conc. p. 1. tit. 51. §. 15. 16. 17. & Praxi communi durchgehends übereins. Gaßel Disp. de in Jus vocando §. 16. 17. Stryk Prax. for. Cap. 4. §. 15. und da auch öfters der Zweifel dabey vorgefallen ist, ob man nicht einen Hofmarchs-Herrn in realibus aut Hoffmarchialibus bey der Hofmarch citiren lassen soll, ohngeacht er sich gleich nicht alldort aufhalt, so hat man diesem Zweifel per verba: **wann gleich der Streit nicht so viel die Person als derselben Güter und Hofmärchen betreffen wurde,** vorgebogen, mithin es auch in solchen Fällen bey der vorgeschriebenen General-Regul gelassen.

c (**Bey der Edictal-Citation aber vertritt 4to.**) Moser cit. Tract. §. 50. siehe auch oben §vo 3.

d (**Erben soll man 5to.**) Seyfart. Proceß. Cap. 2. §. 22. Gaßel cit. Disp. §. 17.

e (**Auf dem Fall, wo mehr Litis Consortes**) Stryk. Prax. for. Cap. 4. §. 15. Gaßel loc. cit. und soll man vermög Cam. Ordn. Conc. p. 1. tit. 5. §. 15. in solchen Fällen jeden Litis Consorten das Original von der Citation nur sehen und lesen, so fort demselben eine gleich lautende Copie davon zurucklassen.

f (**7mo. Gantzen Gemeinden**) Seyfart und Gaßel loc. cit. Griebner Proc. Jud. L. 1. Cap. 1. Sect. 2. §. 7. Confer Cam. Ordn. Conc. p. 1. tit. 51. §. 5. 9. & 14.

g (**Soll 8vo.**) Summ. Proc. tit. 3. art. 2. Decret. Elect. de 12. Julii 1640.

h (9no.

h (9no. **Der Kläger**) Und so wird es auch bey denen höchsten Reichs-Gerichten beobachtet, damit wann die Partheyen etwas einander zu insinuiren haben, solches an dem Ort des Gerichts geschehen könne, und nicht erst mit vieler Mühe und Kosten bey der Parthey zu Haus verrichtet werden müsse, oder da die Obrigkeit selbst etwas an die Parthey verlangt, man selbe nicht lang aufzusuchen nöthig habe. Moser N. H. Proc. Tom. 4. pag. 346.

i (**Gerichts-Bothen sollen** 10mò.) Cam. Ordn. Conc. tit. 51. §. 18. und deswegen soll auch ein jeder Both ziemlich, und nach Nothdurft lesen und schreiben können. Ibidem tit. 50. §. 1. wie auch in hiesigen Landen die Insinuation öfters nur durch bestellte Beybothen gehet, welche des Lesens und Schreibens nicht kundig seynd, so sollen sie die Einschreibung gleich nach beschehener Sach durch eine andere verpflichtete Person verrichten lassen.

k (11mò. & 12mò.) Confer Cam. Ger. Ordn. Conc. p. 1. tit. 52. §. 4. und so viel die Beeidigung der Bothen sub num. 12. betrift, siehe Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 3. allwo es heißt, man soll sie bey ihren Pflichten vernehmen, welches sich jedoch nur so weit verstehet, als der Both de actu officii & proprio, nicht aber de actu alieno aut extra officium deponirt, Gail lib. 1. obs. 54. n. 4. 5. Gastel loc. cit. §. 18.

l (13tiò. **Das Widerspiel**) Das Sprichwort, **er lügt wie ein Both** gehet hier nicht an, sondern er hat vielmehr plenam fidem Gail loc. cit. & Brunneman Proceß Civil. C. 3. §. 38. muß folglich das Widerspiel allenfalls gnugsam bewiesen werden, das Juramentum purgatorium aber greift solchenfalls nur in zwey Fällen Platz, nemlich wann die Insinuation nicht dem Citato selbst unter Augen, sondern nur in Abwesenheit bey seinem häußlichen Anwesen geschehen ist, Seyfart, Proceß Cap. 2. §. 24. Gastel loc. cit. Bayr. Ger. Ordn. tit. 2. art. 4. oder wann gegen die Aussag des Bothen starcke Præsumptiones obwalten, dann dadurch wird Fides nuncii geschwächt Gastel ibi.

§. 9.

a (**Die Würckung von**) Von denen hier bemerckten Effectibus Citationis siehe Seyfart Proc. Cap. 2. §. 28. Gastel cit. Disp. §. 21. und gleichwie hiernächst das Richter-Amt an sich selbst allzeit eine geheiligte Sach ist, und bleibt, so verordnet auch der Codex wegen Respectirung eines incompetenten Richters kein mehreres, als was das gemeine Recht, und Praxis generalis mit sich bringt. Ertl von der Nieder-Gericht. pag. 969. & 972.

§. 10.

a (1mò. **Seynd**) Richterliche Befehl wurden selten eine Würckung haben ohne der Straf, welche per Leg. 1. ff. si quis dicenti, dem Ungehorsam bevorstehet. Der Ungehorsam oder Contumacia wird insgemein in veram & præsumptam getheilt. Jene ist, wann der Citirte gleich selbst ausdrücklich zu erkennen giebt, daß er nicht erscheinen oder pariren wolle, diese aber, wann man den Ungehorsam mehr mit Wercken als Worten zu Tag legt, und das, was man schaft, entweder gar nicht, oder wenigist in der rechten Zeit, oder auf Art und Weis, wie es sich gebührt, nicht verrichtet, auch deßfalls keine gnugsame Entschuldigung beyzubringen weiß. Böhmer Diss. de Contumacia non respondentis Cap. 1. §. 2. 15. & 27. 28. Moser Grund-Sätz der R. H. Prax. L. 6. Cap. 9. §. 14. & seq. Ludolff obser. 90. der Unterschied inter verum & præsumptum Contumacem wird zwar auch in der Ger. Ord. tit. 3. art. 1. noch allegirt, aber die Summ. Proc. Ordn. tit. 3. art. 13. nebst dem Codice Jud. weis nichts mehr davon, sondern siehet hierbey nicht so viel auf das Wort, als das Werck, und bleibt mithin auch wahr, daß wann gleich der Citatus ausdrucklich sagt, er wolle nicht kommen oder pariren, nichts destoweniger aber hernach würcklich kommt und parirt, derselbe pro Contumace keinesweegs zu halten seye. Leyser. Spec. 33. de Contumacia §. 2. contra Strykium. Die Contumacial-Weeg, worin man gegen Ungehorsame zu verfahren pflegt, seynd unterschiedlich. Bey Strykio in Prax. For. Cap. 6. §. 3. Brunneman Proc. Civ. Cap. 4. §. 9. und anderen werden folgende angegeben. Nemlich Missio ex 1mo & 2do Decreto, Captio pignorum, mulcta pecuniaria, carcer, bannum, excommunicatio, denegatio audientiæ, condemnatio in expensas, pœnæ confessi aut liquidi, præclusio, Processus in Causa principali, impositio silentii, deme auch einige die in denen Befehlen zuweilen gewöhnliche Clausulam indignationis bey Fürstlichen höchsten Ungnaden beysetzen, der Codex aber behalt von all diesen Contumacial-Wegen mehr nicht als drey für den Klager, und eben so viel für den Beklagten bey.

b (Soll 2dò.) Dieser Weeg ist sowohl in Jure Romano, als Germanico & Bavarico fundirt. Leg. 2. §. 1. ff. si quis in Jus vocatus, Bayr. Ger. Ord. tit. 3. art. 4. 10. Summ. Proc. tit. 3. art. 7. Leg. Bajuvv. tit. 2. Cap. 14. & tit. 12. Cap. 2. Heinneccius Jus Germ. T. 2. lib. 3. §. 121. Es meint auch B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 3. art. 9. n. 7. daß dieses der verträglichiste Weeg vor all anderen seye. Doch gestehet er num. 5. selbst, daß er wenigist seiner Zeit selten, oder gar nicht ad Executionem gekommen. Das nemliche beklagt auch von denen höchsten R. Gerichten Ludolff in Jur. Cam. pag. 154. und Moser Grund-Sätz L. 6. Cap. 9. §. 22. 23. die Ursach, warum man die Geld-Strafen bishero nicht besser eingebracht hat, ist vermuthlich diese, daß weder der Richter, noch die Parthey etwas davon zu geniessen gehabt hat. Dieser Hebstecken fallt aber nunmehro weg.

c (Soll man 3tiò.) Bayr Ger Ordn. tit. 3. art. 4. 12. Summ. Proc. tit. 3. art. 9. Cam. Ger. Ord Conc. p. 3. tit 52. §. 3 Reichs-Abschied de Ao. 1654. §. 36. und darin ergiebt sich würcklich der Processus unilateralis, wovon Stryk eine Dissertation, wiewohl meistentheils mit anderer Application geschrieben hat. Wann nun der Kläger in solchen Fall mit der Prob nicht aufkommt, so wird zwar der ungehorsame Beklagte absolvirt, Leg. 73. ff. & leg. 13. §. 3. Cod. de Judiciis. Dahingegen aber in alle Kösten condemnirt. Gail. L. 1. obs. 60. n. 8. 9. Schmid ad Proc. Summ. T. 3. art. 9. n. 1. und wie im übrigen Pars contumax, wann er in Decursu Processûs erscheint, sich zu verhalten habe, ist nicht nur in Codice Jud. sondern auch vorhin schon in allegirter Bayr. Ger. Ord. tit. 3. art. 3. & 15. und in dem Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 55. conformiter versehen.

d (Hat 4to. nur) Dieser Contumacial-Weeg wird von einigen theils in Jure Germanico, theils in Jure Romano & Canonico, und zwar in Cap. 2. de Confess. in 6to dann in Leg. 11. §. 4. ff. de Interrogat. in Jure Fac. & Leg. 53. ff. de re judicata, sonderbar in denen Worten Damno litis coercetur aufgesucht, allein diesen letzteren Text legt Brunnemann in Proc. Civil. Cap. 4. n. 20. nur auf die Verwürckung der Appellations-Instanz aus. Die erste zwey Text aber reden von den Positionibus und Interrogatoriis, in deren Stell nunmehro die Articuli probatoriales Jure hodierno eingetretten seynd, und was man ex Jure Germanico anführt, gehet nur auf jene Lande, worin das Jus Saxonicum recipirt ist per allegata Heinneccii in Jur. Germ. Tom. 2. lib. 3. §. 122. Engau Jur. Germ. lib. 4. §. 61. Endlich heißt es zwar freylich in dem Bayr. Recht-Buch tit. 1. §vo von Fürbothen: **Chumt dann der Antwurter nit, so sul der Anclager sein Clag und sein Schuld, wie die genannt ist, behabt haben.** Das neuere Statuten-Buch de Ao 1616. aber thut weder in der Gerichts- noch summarischer Process-Ordnung die geringste Meldung mehr davon, und giebt auch das Recht-Buch selbst in dem weiteren Context per verba: **und sol mit seinem Ayde bereden, was der Schuld seye,** gnugsam zu erkennen, daß die blosse Contumacia ad Condemnationem in Causa principali damahl nicht hinlänglich, sondern die Schuld von dem Kläger wenigist per Juramentum zu beweisen gewest seye. Wir können also gegenwärtigen Contumacial-Weeg nicht so viel dem Juri scripto, als consuetudinario ursprünglich zuschreiben, worinfalls aber die Reichs-Gerichtliche Praxis selbst nicht gleichförmig ist, dann bey der Kayserlichen Cammer zu Wetzlar wird die pœna confessi & liquidi gegen contumaces nicht practicirt, wohl hingegen ist von Kayserlichen Reichs-Hof-Rath bekannt, und erhellet nicht nur aus Mosers oft allegirten Grund-Sätzen Lib. 6. Cap. 9. § 28 sondern auch aus denen Conclusis Tom. 1. p. 367. 1014. Tom. 6. p. 393. Tom. 7. p. 620. 775. 902 daß dieser Modus contumacialis in Schuld- und Liquidations-Sachen alldort sehr üblich seye. Auf den nemlichen Fuß wird es auch in Bayrn schon von langen Jahren her gehalten. Damit aber dieser Gerichts-Brauch, wie es mannichmahl geschehen ist, nicht allzuweit extendirt und mißbraucht werde, hat der neue Codex Ziel und Maaß hierin gesetzt, sohin denselben auf blosse Liquidations- und verbriefte Schuld-Sachen eingeschrenckt. Zu B. Schmids Zeiten muß solcher noch nicht bekannt, oder in Ubung geweßt seyn, dann er thut dessen nicht nur keine Anregung in seinem Commentario, sondern ist vielmehr ad Proc. Summ. tit. 3. art. 9. n. 1. der alten Meinung, quod ob solam Contumaciam nemo Causâ suâ cadat, wie wohl die von ihm beygesetzte Raison, quod rei absentia suppleatur Dei præsentia, sehr schwach ist.

e (Hingegen wird 5to.) Der Casus, wo der Kläger mit seiner Klag contumacirt wird, kan sich hier zu Land bey denen Churfürstlichen Justiz-Dicasteriis in Summario nicht wohl ergeben, dann hierin wird der Beklagte niemahl fürgeladen, ohne daß der Kläger vorhero seine Klag übergiebt, geschiehet aber dieses, so kan er mit selber auch nicht mehr contumacirt werden, sondern die Contumacia könte allenfalls nur die Replic, womit der Kläger vermög gegenwärtigen §vi num. 8. zu præcludiren wäre, betreffen, wann er damit saumig ist, in Ordinario hingegen, wo man das Klag-Libell erst nach der Ladung in Imo Termino zu produciren pflegt, ist es allerdings Casus dabilis, und darin schreibt nun der Codex Judiciarius zweyerley Contumacial-Weeg vor, deren man sich gegen den mit Ubergebung seiner Klag saumigen Kläger allenfalls bedienen kan. Der erste Weeg kommt sowohl mit der Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 13. und Summ. Proc. tit. 3 art. 11. als dem Cam. Ger. Ordn. Conc. p. 3. tit. 51. §. 1. der andere Weeg aber mit der fast allgemeinen Praxi übereins. Böhmer de Contumacia non respondentis Cap. 1. §. 30 Seytart Process Cap. 3. §. 3.

f (6to. Das so genannte) Die Verweisung des ungehorsamen Theils aus dem Gerichts-Gebiet, zu Latein: Bannum contumaciæ, ist zwar auch schon denen alten Teutschen nicht unbekannt gewest, Heinneccius Jus Germ. T. 2. L. 3. §. 117. und kommt sowohl in dem Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 52. §. 1. 2. als der Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 4. 11. und dem Summ. Proc. tit. 3. art. 8. noch vor, wie aber dieser Contumacial Weeg bereits in dem Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 36. als allen Kayserlichen Wahl-Capitulationen art. 20. aufgehoben worden, so hat man solchen auch in dem Cod. Jud. nunmehr ausgemustert.

g (7mo. Die Immissio) Diese ist zwar in Jure Romano, Canonico, Germanico & Bavarico bestens gegründet, Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 4. 6. 7. 8. 9. Summ. Proc. tit 3. art. 5. 6 Cam. Ger. Ordn. Conc. tit. 52. in Princ. & per Textus allegatos apud Eybenium in Diss. de missione in Possessionem Cap. 4. & seq. Dahingegen ist solche in dem Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 36. aufgehoben, deme man in Cod. Jud. um so unbedencklicher nachgegangen, als gar viele Confusion daraus entstanden, und die Immission ex capite Contumaciæ mit der ex capite rei judicatæ ohngeacht des zwischen beeden obwaltenden grossen Unterschieds aus Unschicklichkeit der Advocaten oft nicht zu geringen Schaden der Partheyen vermischt worden ist.

h (8vo. Auf

h (8vò. **Auf dem Fall**) Und zwar sowohl auf Seiten des Klägers als Beklagtens juxta Praxin supremorum Imperii Dicasteriorum Teste Blumio Proc. Cameral. tit. 61. n. 51. & 61. welches auch in Ansehen der Intervenienten also observirt wird, dann auch diese werden in Casu Contumaciæ mit ihrer Nothdurft, oder weiterer Handlung præcludirt. ibi. §. 26. und wann zwar die Hauptschrift z. E. die Exception, Re- oder Duplic übergeben, hingegen aber die Beylagen ohngeacht des hierüber beschehenen specialen Auftrags nicht mit eingereicht werden, so pflegt man solche so fort für inadmissibl zu erklären, und zu verwerffen. idem §. 27. Gesetzt nun, daß der Kläger mit seiner Replic præcludirt wird, so stellt man dem Beklagten zugleich frey, ob er auf seine Exception submittiren, oder noch etwas weiteres zu seiner Nothdurft anbringen wolle, letztenfalls laßt man ihn zur weiteren Handlung zu, erstenfalls aber wird die Causa pro concluſa angenohmen, und darüber gesprochen. Dahingegen wann der Beklagte mit seiner Duplic præcludirt wird, so wird die Causa also fort in Contumaciam pro concluſa declarirt, und hierauf mit dem Spruch, so weit die Sach dahin instruirt ist, verfahren, Moser alleg. Grund-Sätz lib. 6. Cap. 9. §. 15.

i (9nò. **Ein Vormund**) Cam. Ger. Ordn. Conc. p. 3. t. 52. §. 6. und Deput. Abschied von Anno 1600. §. 95.

§. II.

a (**Soll** 1mò.) Von Amts wegen wird niemahl in Contumaciam gesprochen, sondern man muß solche accusiren. Summ. Proc. tit. 5. art. 11. Leg. 13. §. 2. God. de Judiciis per verba: una parte Actoris absentiam accusante Cam. Ger. Ordn. Conc. p. 3. tit. 51. §. 1. doch muß man das bey der Kayserlichen Cammer übliche Ruffen, oder Proclama publicum mit dem Anruffen des gehorsamen Theils nicht vermischen. Falls nun der ungehorsame Theil zwar noch vor Accusirung des Ungehorsams, jedoch nach ausgeflossenen Termin erscheint, so wird die Contumacia dadurch nicht aufgehoben. Böhmer de Contum. non respon. C. 1. §. 13. in fine Die Lieferung muß docirt werden, damit man sicher seye, daß der Befehl dem ungehorsamen Theil ad Notitiam gekommen, Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 3. welches auch bey denen höchsten Reichs-Gerichten nicht unterlassen werden darf, Blum. Proc. Cam. tit. 66. n. 33. Moser de Insinnatione §. 65. Zu dem Ende muß man bey Accusirung der Contumaz entweder das Recepisse beybringen, oder um summarisch gerichtliche Verhör des Bothens, oder deren bey der Einlieferung gegenwärtig gewester Gezeugen bitten.

b (2dò. **Soll auf**) Leg. 53. §. 2. ff. de re judicata. Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 3. Summ. Proc. tit. 3. art. 4. Nach alt teutschen Rechten wurden gar drey Termin erfordert, und ist dahero das Sprichwort entstanden, **zweymahl darf man ausbleiben**: Engau Jus Germ. lib. 4. §. 58. Doch verstehet sich dieses nur, da es auf die Contumacirung der Klag oder Antwort ankommt, dann der Re- und Duplic halber wird unten Cap. 6. §. 16. ein anderes verordnet. Von der vorläuffigen Commination siehe Summ. Proc. Ord. tit. 3. art. 4. per verba: **mit Anzeigung wie gegen ihme.** Ger. Ordn. tit. 3. art. 5. Cap. 2. de confessis in 6to per formalia, antequam respondere sic justus fuerit. Es hat demnach die General-Commination sub pœna Contumaciæ, vel Præjudicii keinen Effect, viel weniger, wann ein Terminus peremptorius anberaumt wird, ohne zu sagen, was nach Ausgang desselben geschehen soll.

c (4tò. **Stehet dem**) Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 4. Summ. Proc. tit. 3. art. 10. Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 52. Princ. und ist der Kläger nicht schuldig, den Ausgang des Termins zu erwarten, sondern er kan den erwählten Contumacial-Weeg schon voraus in omnem eventum vorschlagen Summ. Proc. tit. 3. art. 4. Was für einer aus obigen Contumacial-Weegen aber am rathsamsten seye, laßt sich überhaupt nicht bestimmen, sondern kommt meistentheils auf die Beschaffenheit der Sache an. Wir rathen mit Leyſero Spec. 33. de Contumacia §. 7. in fine, zuförderist auf die pœnam confessi & liquidi an, falls aber die Sach auf solchen Weeg nicht qualificirt ist, so schlagen wir mit B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 3. art. 9. n. 7. den Geld-Weeg vor, weil der Richter nunmehro selbst hierin mit participirt.

d (**Wann aber** 5tò.) Summ. Proc. tit. 3. art. 10. Ein anderes ist Jure communi, Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 52. §. 5. Gail L. 2. obs. 60. n. 4. oder wann der neu vorgeschlagene Weeg einen Neben-Punct betrift. B. Schmid ad Proc. Summ. ibi. n. 4. oder nicht schicklich ist, dann da soll der Richter den anruffenden Theil zu Vorschlagung eines schicklichen Weegs anweisen. Dafern nun derselbe zwar Contumaciam accusirt, sich aber in dem Petito auf keinen gewissen Weeg determinirt, so giebt man ihm den Vorbescheid, daß, wann er förmlich anruffen werde, ihme so dannweiterer Bescheid erfolgen soll. Es meint zwar Leyſerus cit. Spec. 33. §. 7. Coroll. 1. daß der Richter von Amts wegen hierin vorzugreiffen wohl befugt seye, allein Mævius p. 3. Decis. 390. ist anderer Meinung, und diese hat auch bey Verfertigung des Codicis die Oberhand behalten.

e (**Dafern nun** 6tò.) Obschon die Pœna Contumaciæ ipso Jure verwürckt wird, so muß doch solche nichts desto weniger erklärt werden, Böhmer de Contumacia non respondentis. Cap. 1. §. 13. in fine, und dieses geschiehet entweder ausdrucklich, oder stillschweigend, das erste durch ein besonderes Interlocut, das andere aber durch weitere Fürfahrung in Rechten, beedes ist in der Bayr. Ger. Ord. tit. 3. art. 2. approbirt, und auch in Praxi gegründet. Moser Grund-Sätz lib. 6. Cap. 9. §. 9. Doch will der Codex nunmehro, daß wann zugleich in Puncto Contumaciæ & Causa principali gesprochen wird, man jenes in der Erkanntnuß ausdrucklich mit berühren solle. Z. E. es laßt sich einer in Causa debiti contumaciren, so gehet der Spruch dahin, daß die eingeklagte Schuld in Contu-

maciam pro liquido & confeſſato hiermit angenohmen, folglich Beklagter zu Bezahlung Capitals und Intereſſe, wie auch in alle Kösten und Schäden condemnirt werde. Deßgleichen wann Beklagter mit ſeiner Duplic contumacirt wird, ſo heißt es, daß die Cauſa in Contumaciam pro concluſa angenohmen, und zugleich in der Hauptſach dahin erkennt worden, daß ꝛc.

f (7mò. **Magder**) Wann die Contumacia auf eine Rechts-beſtändige Weis purgirt wird, ſo kan die Contumacial-Erkanntnuß auch von dem nemlichen Richter wiederum aufgehoben werden, per viam reſtitutionis in integrum, oder auch mero Jure. Moſer Grund-Sätz lib. 6. Cap. 9. §. 39. &c. Cævallos quæſt. 612. wobey jedoch folgende Requiſita zu beobachten kommen, 1mò. muß eine ehehafte Urſach vorhanden ſeyn, wodurch man den Richterlichen Auftrag zu befolgen, und auch in Zeiten um Dilation zu bitten gehindert worden. 2dò. Muß ſothane Urſach nicht nur bewieſen, ſondern auch 3tiò. längſt inner 14. Tägen von der Zeit an, da die Hindernuß gehoben iſt, bey Gericht angezeigt, ſo fort auch 4tò. der Gegentheil darüber vernohmen, die Sach ſummariter unterſucht und entſchieden werden. So viel das 1te Requiſitum belangt, lautet zwar das Axioma, quod quælibet Cauſa fatua excuſet à Dolo & Contumacia, und meint auch Leyſerus in cit. Spec. 38. §. 1. daß in Fällen, worin durch die Contumacial-Erkanntnuß ein groſſes Præjudiz zuwachſet, z. E. in pœna confeſſi & liquidi den Richter eine weit geringere Urſach zu Wiederaufhebung der Contumaciæ bewegen könte, als wo es etwan nur auf den Erſatz der Kösten und dergleichen ankommt. Was nun aber für eine hinlänglich, und ehehafte Urſach gehalten werden möge, laßt ſich leichter aus denen Umſtänden erkennen, als in gewiſſe Regulen einſchrencken In dem alten Bayriſchen Recht-Buch tit. 1. §vo **was ehehaft Noth ſeye,** wird die Gefangenſchaft, ſchwere Kranckheit, oder Leibs-Schwachheit, Geſandſchaft, Waſſer-Noth und Abweſenheit auſſer Land angegeben, per verba: **Wir haben auch erfunden, was ehehaft Not haizzt, daz iſt ungevährliche Vanckmuſſe, und Siechthum, der weder ze Kirchen, noch ze Straſſ mag gien, und Lantzherrn Porner Dienſt, und wildii Wazer, und der Pey dem Land nit enwer, daz iſt, auſſerhalb der vier Wälden auswer, man ſol auch wiſſen, wer die vier Wäld ſein, daz iſt, Dürgner Walt, Pöhamer Walt, Swarzzwalt, und die Scharetze.** In der Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 16. heißt es unter anderen überhaupt eine Gewalt, wodurch man zu erſcheinen, oder einen Anwald zu ſchicken gehindert wird, womit auch der Text in Leg. 53. §. 2. ff. de re judicata übereins ſtimmt, per verba: Adverſa valetudo aut majoris Cauſæ impetus. Daraus folgt von ſelbſt, daß es keine hinlängliche Urſach ſeye à Contumacia abſolvirt zu werden, wann man vorgiebt, daß der Termin zu kurtz geweſen, oder in der Citation an der Titulatur ein Fehler vorbey gegangen ſeye und dergleichen, dann erſtenfalls hätte man in Zeiten um prolongation anſuchen, und letztenfalls den Fehler accuſiren ſollen, damit ſolcher verbeſſert werde. Die Kranckheit oder andere Hindernuß des Advocatens kan geſtalten Umſtänden nach, bald für eine hinlänglich, bald für eine unzulängliche Urſach angeſehen werden, weil man in groſſen wichtigen Sachen, welche ſchon lang dauren, nicht allzeit gleich einen Advocaten der Nothdurft nach inſtruiren kan, Gundling ad Pand. pag. 202. doch iſt ſie meiſtentheils ad purgandam Contumaciam nicht hinreichend, weil man in ſolchen Fällen die Dilation nicht abzuſchlagen pflegt, wohl aber fallt die Contumacia durch den Tod des ungehorſamen Theils von ſelbſt hinweg, wann er nicht ſchon in Lebzeiten würcklich darein condemnirt worden, dann Contumacia iſt ein Delictum, und dieſes hat kein Erb zu entgelten, wann nicht Lis cum Defuncto ſchon verè vel fictè conteſtirt iſt, welch-letzteres aber ſich erſt durch den Contumacial-Spruch ergiebt, Gundling ibi. pag. 201. Bayr. Land-Recht. tit. 46. art. 4. ſo viel das 2te Requiſitum betrift, iſt auch Juris communis, daß die bloſſe Allegation der ehehaften Urſach nicht erklecklich ſeye, Stryk ad prax. for. Cap. 6. §. 7. wie ſtarck die Prob hierinfalls ſeyn müſſe, laßt ſich nicht wohl beſtimmen, ſondern kommt auf die Umſtände an. So weit ſeynd die Authores einig, daß man eben keiner gar ſo genauen Prob bedarf. Stryk. loc. alleg. §. 7. & Carpzov. in Proceſs. tit. 8. art. 2. n. 51. und dahin gehet ſowohl der Summ. Proc. tit. 3. art. 12. als der Codex, wann es in beeden heißt, daß der Beweis und das Verfahren ſummariſch hierin ſeyn ſolle, ſiehe unten Cap. 9. §. die Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 16. ſtatuirt folgendes: **und ſolche Urſachen mag die ausbleibend Parthey zu Zeiten mit ihrem Eid, zu Zeiten mit halber zu Zeiten mit gnugſamer Erweiſung, zu Zeiten mit brieflicher, oder anderer Urkund nach Gelegenheit, Gröſſe und Kleine der Sachen, auch des ausbleibenden Ungehorſam, ob die offentlich, verächtlich, warlich oder vermuthlich ſeye, und anderen Umſtänden, ſo einem Richter zu ermeſſen befohlen ſeynd, bereden, betheuren oder erweiſen.** Confer tit. 7. art. 15. & tit. 2. art. 4. Das 3te Requiſitum iſt zwar in Jure communi nicht, wohl aber in der Billichkeit fundirt, damit nicht der ungehorſame Theil ſich etwan erſt nach langer Hand mit ſeinen Einwendungen gegen die Contumacial-Sentenz melden, und dadurch ſeinen Gegentheil noch weiter divexiren möge. Das 4te Requiſitum endlich kommt theils mit der Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art. 14. theils mit dem Summ. Proc. tit. 3. art. 12. ſo weit überens, daß zwar der Gegentheil über die vorgeſchutzte Impedimenta vernohmen, jedoch mit möglicher Kürtze ſummariſch hierin verfahren werden ſolle. Der Codex halt die Vernehmung des anderen Theils nicht abſolutè, ſondern nur geſtalten Dingen nach für nöthig, dann wann z. E. die Sach einen Minderjährigen betreffen wurde, ſo könte die Reſtitution brevi manu geſchehen, mithin die Contumacial-Erkanntnuß etiam alterâ parte non audita reſcindirt werden, unten Cap. 16. §. 1. n. 11. Moſer alleg. Grund-Sätz lib. 6. Cap. 9. §. 40. Wann nun der Contumacirte ſich jetztgedachtermaſſen nicht zu purgiren weiß, ſo hat es bey der Contumacial-Erkanntnuß ſein Verbleiben. Ob dagegen eine Appellation Platz greiffe, oder nicht, iſt eine Frag, welche zwar ſowohl de Jure Bavarico als communi, ſo viel wenigiſt die Contumaciam

maciam veram betrift, auſſer Zweifel geſetzt wird. Summ. Proc. tit. 3. art. 13. Bayr. Ger. Ordn. tit. 3. art 15. Stryk de Appellatione illicitâ Cap. 3. §. 11. allein da bey dergleichen Appellationen allemahl die Quæſtion movirt wird, ob der Appellant pro vero contumace zu halten ſeye oder nicht, ſo kan man die Cognition hierüber dem höheren Richter nicht wohl benehmen. Wann aber der Appellant ſo einfältig iſt, daß er in ſeiner Appellations-Schrift ſelbſt Contumaciam veram geſtehet, ſo wird er als ein muthwilliger Appellant ohnehin gleich abgewieſen, einfolglich hat obige Verordnung niemahl eine rechte Würckung, und iſt derowegen ſowohl hier, als unten Cap. 15. §. 3. in Codice gäntzlich davon abſtrahirt worden.

Sechſtes Capitul.

§. I.

a (Die Antwort auf die Klag) Die Römer haben ad hunc Actum allzeit Gezeugen mit beygezogen, und daher kommt der Namen Litis Conteſtation. Gundl. ad ff. pag. 565. hiernächſt muſte ſolche bey den Real-Actionen in rem præſentem geſchehen. Thomaſ. Næv. Jur. p. 40. das alte Bayr. R. Buch erfordert auch vielmahl den Eid bey der Kriegs-Befeſtigung, wie es B. Schmid ad Stat. T. 15. art. 15. n. 1. ſchon bemerckt hat, und endlich pflegt man ſowohl in Sachſen, als anderer Orten Litem andergeſtallt nicht als von Mund aus in die Feder zu conteſtiren. Gundl. loc. cit. p. 567. wann man nun alle dieſe unnöthige Zierrathen weglaßt, ſohin die Litis Conteſtation bloß als einen Actum, wodurch die Klag in der Hauptſach beantwortet wird, anſiehet, ſo iſt ſie allerdings pro parte eſſentiali Judicii zu halten, und kan mithin ohne offenbarer Nullität nicht unterlaſſen werden. Gail L. 1. obſ. 75.

b (In der Hauptſach) Eben darin diſtinguirt ſich Litis Conteſtatio von der Dilatoriſchen Antwort. Wann ich alſo um 100. fl. beklagt wird, und ſchutze dagegen incompetentiam fori vor, ſo kan dieſe Antwort nicht für die Kriegs-Befeſtigung aufgenohmen werden, weil ſie nicht die Hauptſach ſelbſt berührt, welches doch de Eſſentia litis conteſtationis iſt. Summ. Proc. tit. 6. art. 1. Braun de litis Conteſt. §. 3.

c (Einzuraumen oder zu widerſprechen) In dem alten Recht-Buch tit. 18. §vo um all Anſprach heißt es: der ſol um dieſelben Anſprach laugnen oder iehen, das iſt, verneinen oder bejahen. Viele Rechts-Gelehrte ſeynd der Meinung, daß Lis niemahl anderſt als negando conteſtirt werde, dann wann ich die Klag geſtehe, ſo iſt kein Streit mehr, folglich auch keine Litis Conteſtation, und hindert nicht, wann ich die Klag geſtehe, aber Exceptionem ſolutionis vorſchutze, dann auch dieſe Antwort iſt in der That mehr negativè, als affirmativè geſetzt. Gundl. ad ff. p. 573. Deßgleichen obſchon in Actione negatoriâ der Beklagte affirmando den Krieg zu befeſtigen ſcheint, ſo halt doch dieſe Affirmation ebenfalls Negationem in ſich, weil das gegentheilige Vorgeben dadurch negirt wird. Idem p. 568. in Praxi iſt die Diſtinction inter affirmativam & negativam litis Conteſtationem zwar eingeführt, man verſtehet aber unter der erſten nicht nur den Fall, wann der Beklagte die Klag geſtehet, ſondern auch wann der Kläger ſeine Klag würcklich anbringt, immaſſen man ſich in Ordinario bey Producirung des Klag-Libells gemeiniglich der Clauſul: animo litem affirmativè conteſtandi bedient, welches zwar auch bey der Kayſerl. Cammer zu Wetzlar in primo reproductionis Termino ſehr üblich, aber nach Gezeugnuß Ludolffs pag. 272. um ſo unnöthiger iſt, als es bey der Litis Conteſtation nicht ſo viel auf die Wort, als auf die That ſelbſt ankommt. Conſer. Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 16.

d (Ficta iſt) Lauterb. ad ff. L. 5. T. 1. §. 18. Bayr. Land-R. tit. 46. art. 4.

e (Sollennis & ſpecialis) Und dieſe verordnet der R. Abſch. von Ao. 1654. §. 37. per verba ſpecificè, und auf jeden Puncten mit all ſeinen Umſtänden, wobey auch inter Cauſas ſummarias & ordinarias kein Unterſchied gemacht wird. Dahingegen erfordert die Cam. Ger. Ordn. p. 3. tit. 15. §. 4. wie auch das Jus Canonicum in Cap. 1. X. de lit. Conteſt. & in Clem. 2. de verb. ſing. nur generalem aut minus ſollennem, jene iſt hier zu Land in Ordinario gebräuchig. Bayr. Ger. Ord. tit. 5. art. 19. Dieſe hingegen in Summario, jedoch dergeſtalten, daß, wie auch der Codex Bavar. nunmehr verordnet, ſelbe ſo beſchaffen ſeyn muß, damit man daraus erkennen könne, was und wie viel man von der Klag eingeſtehe oder widerſpreche. Auſſer deſſen ergehet der Vorbeſcheid, daß man ſich näher und förmlicher über dis oder jenes ſub pœna Contumaciæ vernehmen laſſen ſoll. Böhmer de Contumacia non reſpondentis Cap. 1. §. 27. und da man deme gleichwohl nicht nachkommt, wird endlich auch in Contumaciam verfahren, jedoch nur über jene Puncta, worin man es an deutlich- und gnugſamer Antwort hat ermanglen laſſen, wann anderſt die übrige davon ſeparirt werden können. Idem loc. cit. was für eine Ordnung aber in der Antwort zu beobachten ſeye, wann die Klag in mehr Puncten beſtehet. Siehe unten §vo 8.

f (Pura litis Conteſtatio) Dazu muß ſich der Beklagte entſchlieſſen, wann er keine Exceptiones dilatorias hat. Lauterb. ad ff. L. 5. tit. 1. §. 20. Falls er aber mit dergleichen Einwendungen verſehen iſt, ſo iſt er auch Litem nicht purè, ſondern nur eventualiter zu conteſtiren ſchuldig. Unten

§. 4. welchenfalls dieselbe erst alsdann purificirt wird, wann die dilatorische Einwendungen verworfen seynd. Stryk de eventuali litis Contestatione §vo 26.

g (Ihren Effect erreicht) Bey denen Authoribus findet man verschiedene Effectus, welche der Kriegs-Befestigung zugeschrieben werden. Insonderheit giebt Gundling in Diss. de Litis Contestatione commoda plerumque, incommoda nunquam, und in Disc. ad ff. p. 574. & seq. folgende an. 1mò. Daß sie in mora & mala fide constituire, mithin sowohl die Verjähr- als Veräusserung der strittigen Sache hindere. 2dò. Weitere Exceptiones dilatorias ausschliesse, 3tiò. keine Mutationem des Klag-Libells mehr zulasse. 4tò. Dominium litis nebst der Unwiderrufflichkeit des Mandati nach sich ziehe. 5tò. Actiones temporales perpetuirlich mache, 6tò. aus einem Verbrechen herrührende Klagen auf die Erben des Beklagtens extendire, und endlich 7mò. zum Streit den Anfang mache. Allein den ersten Effect thut gestalten Dingen auch die blosse Citation oben Cap. 5. §. 9. num. 2. Von dem zweyten siehe §vum seq. 2. Von dem dritten oben Cap. 4. §. 13. Von dem vierten Cap. 7. §. 11. n. 3. Von dem fünften Cap. 3. §. 9. n. 5. Von dem sechsten Cap. 4. §. 2. Und endlich von dem siebenden Cap. 3. §. 9. n. 1.

§. 2.

a (Auf den ersten vorgesetzten Termin) Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 8. Summ. Proc. tit. 5. art. 3. Cam. Ordn. p. 3. tit. 15. §. 1. R. Absch. de Ao. 1654. §. 37. 39.

b (Exceptiones) Darunter verstehet man die in denen Rechten gegönnte Mittel, wodurch wir die wider uns gestellte Klag in via Juris abzuleinen suchen, L. 2. princ. & 22. ff. de Except. es wird aber die Klag entweder gäntzlich, oder nur auf eine Zeit dadurch abgeleinet. Erstenfalls heissen sie Exceptiones peremptoriæ, anderenfalls Dilatoriæ §. 9. 10. Inst. & leg. 3. ff. de Except. Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 13. Summ. Proc. tit. 5. art. 2. Von beeden haben zwar Zanger, Herman, Rivinus und andere nicht nur weitläuffige Catalogos geliefert, und jede ihrer Natur und Eigenschaft nach ausführlich beschrieben, sondern es geben auch die Authores ad tit. ff. de Exceptionibus, und sonst allerhand Locos communes und Cautelas zum Behuf der beklagten Parthey an die Hand, damit sie sich in die derselben competirende Rechtliche Einwendungen desto leichter finden, und solche auch bey Gericht geschickt und ordentlich vorbringen möge. Mylius de inveniendis cautéque objiciendis Exceptionibus. Nerger de Exceptionibus. Allein es erinnert hierbey Seyfart proc. C. 8. §. 3. gar wohl, daß sich alle Exceptiones unmöglich specificiren lassen, und solches auch darum nicht nöthig seye, weil es nicht so viel auf den Lateinischen Namen, welchen man der Sach zu geben pflege, als auf die Sach selbst, das Factum, und die besondere Umstände ankomme, aus welchen sich leicht erkennen liesse, was für Exceptiones wider die Klag von Rechts wegen Platz greiffen könten. Also wann ich z. E. von Cajo um 1000. fl. belangt werde, welche ich demselben erst in einem Jahr zu bezahlen habe, und er mir aus anderen Ursachen selbst so viel liquid schuldig, annebens noch unter der Vormundschaft ist, so brauche ich weiter die Exceptiones nicht zu benennen, sondern diese Facta und Umstände nur simpliciter bey Gericht vorzutragen. Will ich aber anderst weidmännisch von der Sach sprechen, und das Kind auf Latein tauffen, so erzehle ich das Factum kurz und opponire dem Kläger hierauf Exceptionem deficientis Legitimationis, plus Petitionis, & compensationis, wovon die letzte peremptorisch, die erste zwey aber dilatorisch seynd. Man theilet sonst die Exceptiones auch insgemein in reales & personales, temporales & perpetuas, civiles & prætorias ein, allein die letzte Eintheilung hat keinen Nutzen mehr, von dem Unterschied zwischen Realibus und Personalibus siehe unten §vum 5. und von denen Temporalibus & perpetuis §vum 10.

c (Dilatoria) Cicero nennt sie Translationes, welchen Terminum aber heut zu Tag niemand brauchen darf, wann er nicht von denen Practicanten ausgelacht werden will. Auf teutsch heißt mans aufzügliche Einreden. Sie werden gemeiniglich in fori declinatorias & dilatorias in specie sic dictas, und diese letztere wiederum in drey Classen getheilt. Fori declinatoriæ werden darum also genannt, weil man den Richter, oder das Forum dadurch zu decliniren sucht, und dahin gehört die Exceptio Incompetentiæ. suspecti, aut inhabilis Judicis, item Exceptio præventionis, litis alibi pendentis aut præteritionis primæ vel inferioris Instantiæ. Von welchen bereits oben in Cap. 1. das mehrere versehen ist. Unter die Dilatorias 1mæ Classis, welche das Personale der Partheyen angehen, zehlt man die Exceptionem deficientis Legitimationis, inhabilitatis, nominationis aut laudationis, justi impedimenti, plurium litis Consortum, Contumaciæ & Refusionis expensarum. Zur zweyten Classe, welche den Process betrift, vitiosæ aut omissæ Citationis, Termini nimis augusti, loci non tuti, Cautionis, inepti aut informis Libelli. Sub- & Obreptionis, Nullitatis, Spolii, &c. zur dritten Classe, welche in gewisser Maaß die Merita Causæ mit berühret, werden die Exceptiones plus Petitionis, Moratorii, Cessionis bonorum, Competentiæ, Quæstionis præjudicialis, und mehr dergleichen gerechnet. Wie weit aber jede von all diesen Exceptionibus Platz habe, giebt der Codex Judiciarius behöriger Orten überall gnugsame Auskunft.

d (Peremptoriæ) Zu Teutsch zerstörrlich oder auszügliche Exceptiones, worunter insonderheit die Exceptio litis finitæ, metûs, doli, erroris, non numeratæ pecuniæ, vel doli, S. C. Macedoniani, Vellejani, pacti de non petendo, Præscriptionis, Solutionis, Compensationis, Satisfactionis und andere mehr bey Zanger und Herman begriffen seynd. So viel nun die Exceptionem litis finitæ belangt, davon werden wir §vo seq. das mehrere vernehmen. All übrige aber gehören mehr ad Codicem Civilem als Judiciarium, und wird demnach das mehrere dahin versparet. Denen alten Teutschen ist zwar der Namen von peremptorisch- oder dilatorischen Exceptionen nicht, wohl aber die Sach selbst sattsam bekannt gewest, wie man aus denen Legibus Bajuvvaricis tit. 16. Cap. 1. §. 2. & tit. 17. Cap. 2. ersehen kan.

e (Zugleich

e (Zugleich und auf einmahl) Jure Romano & Canonico mußten alle Exceptiones dilatoriæ vor der Kriegs-Befestigung angebracht werden. Leg. 12. 13. Cod. de Except. Cap. 20. X. de Sent. & re: etliche Fälle ausgenohmen, welche man bey Zanger de Except. P. 2. C. 22. n. 7. & seq. sehen kan. Doch war man nicht schuldig, alle gleich auf einmahl vorzutragen, sondern es kunte nach und nach geschehen. L. 9. Cod. de Except. wann solches nicht ausdrücklich injungirt wurde. Cap. 4. X. de Except. Mit denen Exceptionibus peremptoriis machte man anfänglich eine Distinction inter Judicia bonæ fidei & stricti Juris per Textus allegatos apud Zanger ibi. p. 3. C. 26. n. 32. & seq. hernach wurde der Unterschied aufgehoben, sohin alle peremptorische Exceptiones bis ad Conclusionem Causæ & sententiam, und zwar eine nach der anderen anzubringen erlaubt, Leg. 2. Cod. Sentent. rescind. non pos. Vor der Kriegs-Befestigung aber hatten sie regulariter nicht statt. Cap. 1. de lit. cont. in 6to Die C. G. Ordn. von Ao. 1508. tit. 4. §. 1. & 2. beziehet sich in diesem Stück gleichfalls auf das Jus Civile & Canonicum, jedoch mit dem Beysatz, daß gleichwie anfänglich alle Dilatoriæ in einem Termin auf einmahl vorgebracht werden sollen, also auch hernach mit denen Peremptoriis ein gleiches zu beobachten seye. Deme inhærirt ferner die C. G. Ord. von Anno 1555. in dem Conc. p. 3. tit. 27. §. 1. & tit. 30. §. 1. dahingegen will der R. Absch. von Ao. 1570. §. 89. daß nicht nur alle Declinatoriæ und Dilatoriæ, sondern auch all andere Auszüg und Exceptiones cum eventuali litis Contestatione gleich in uno Termino zusamm übergeben werden sollen, und obwohl der weitere R. Absch. von Ao. 1594. §. 59. bis 65. obige Verordnung nur von denen Gaulis Appellationum, nicht aber von Caulis simplicis Querelæ verstanden haben will, so wird doch nachmahls auch dieser Unterschied durch den jüngsten R. Absch. von Ao. 1654. §. 37. 38. 40. & 70. aufgehoben, mithin verordnet, daß der Beklagte gleich in dem ersten Termin alles, was er gegen die Klag sowohl dilatorie, als peremptorie einzuwenden hat, auf einmahl sub pœna præclusionis anbringen, und allenfalls Litem eventualiter zu contestiren schuldig seyn soll. So viel nun das Jus Bavaricum anlangt, meldet die Ger. Ord. de Ao. 1518. von denen Exceptionibus gar nichts, die von Ao. 1520. & 1616. hingegen kommt tit. 5. art. 8. 13. 14. sowohl quò ad dilatorias als peremptorias mit oballegirter Cammer-Gerichts-Ordnung von Ao. 1555. übereins, der Summ. Proc. tit. 5. art. 3. & 4. aber conformirt sich mit dem R. Absch. von Ao. 1570. & 1654. welches der Codex nicht nur erneuert, sondern auch auf das Ordinarium extendirt, und auf den nemlichen Fuß wird es nach Gezeugnuß Seyfarts C. 6. §. 10. & C. 8. §. 6. nunmehro fast in allen Provinzen Teutschlands beobachtet, weil es zu Abkürtzung der Processen sehr dienlich ist. Doch verstehet sich dieses allzeit nur von der nemlichen Proces-Gattung, dann wann z. E. nur in Possessorio geklagt wird, so bin ich nicht schuldig mit meinen Exceptionibus petitoriis dagegen auszurucken.

f (Ipso Facto præcludirt) R. Absch. de Ao. 1594. §. 64. & de Ao. 1654. §. 37. woraus mithin von selbst folgt, daß auf die zuspat eingebrachte Exceptiones weder der Gegentheil sich einzulassen, noch der Richter darauf zu attendiren hat, und zwar weder in 1ma noch 2da Instantia B. Schmid Sem. 1. Contr. 1. n. 12. Stryk de Remediis vulneratæ Causæ ob omissas Exceptiones. §. 28.

g (Erst nach der Hand) Bayr. Ger. Ordn. tit 5. art. 14. Summ. Proc. tit. 5. art. 3. Item Cap. 4. X. de Except. und C. G. Ord. von Ao. 1508. tit. 4. §. 2. welche sich dißfalls gar auf den Baldum belendet, zum Zeichen, was dieser theuere Mann damahlen noch für ein Peso gehabt haben müsse, weil man so gar ein offentliches Reichs-Gesätz durch seine Gezeugnuß und Authorität zu unterstützen gesucht hat. Bey denen Authoribus findet man zwar noch mehr Exceptiones, welche, wann sie einmahl unterlassen werden, gleichwohl noch Platz greiffen sollen. Z. E. Welche den Proces annulliren, oder in ipsa Executione statt haben, oder Restitutionem in integrum nach sich ziehen, oder Gravamen successivum in sich halten, oder die Intervenienten betreffen, oder erst replicando veranlaßt werden. Schvvendorffer de formali ac fatali opponendarum Exceptionum Sect. 2. Cap. 3. §. 61. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 25. §. 4. & Lauterb. ad ff. L. 44. tit. 1. §. 45. & 51. Allein die erste muß der Richter ohnehin ex Officio ersetzen. Juxta §vum seq. 9. Von der zweyten siehe unten Cap. 18. §. 8. Von der dritten Cap. 16. §. 1. Die vierte, fünfte und sechste aber gehören effective unter jene, welche sich erst neuerlich hervor gethan haben.

§. 3.

a (Fori Declinatoriæ) In dem R. Absch. von Ao. 1570. §. 89. seynd auch diese nicht ausgenohmen worden, aber der jungste R. Absch. von Ao. 1654. §. 37. & 40. nimmt sie expresse aus, welches auch in gewisser Maaß schon durch den Deput. Absch. von Ao. 1600. §. 119. geschehen ist, was man nun unter den Exceptionibus fori declinatoriis für eine verstehe, siehe oben ad §vum 2. litt. b.

b (Exceptio Spolii) Dann es heißt hier Spoliatus ante omnia restituendus. siehe oben Cap. 13. §. 4. n. 10. lit. k.

c (Aut litis finitæ) Wir haben bereits oben Cap. 3. §. 9. gehört, daß der Streit theils durch die Ends-Bescheid, wann er in Kraft-Rechtens einmahl erwachsen ist, theils durch in- und aussergerichtlichen Vergleich oder Compromiss, theils durch gutwilliges Abstehen, oder die Verjährung geendiget werde, man verstehet also unter denen Exceptionibus litis finitæ keine andere, als Exceptionem rei judicatæ, transactæ, renunciatæ, præscriptæ, und diese seynd nach einhelliger Meinung aller Rechts-Gelehrten, & usu ferè communi von obiger Regul ausgenohmen. Derowegen sie auch Mævius p. 3. d. 225. n. 6. privilegiatas, litis ingressum impedientes & naturam præjudicialium habentes nennt, dann wann ich dem Richter mittels dergleichen Einwendungen gleich vor Augen legen kan, daß die Sach schon entschieden, verglichen, verjährt, oder sonst abgethan seye, so wäre es ja ein

gantz unnöthig und vergeblicher Handel, einen weiteren Proceſs darüber zu geſtatten, und den Beklagten dahin anzuhalten, daß er alle Retroacta wiederum zugleich mit auf das Tapet bringen ſoll. Seykart. C. 6. §. 16. 17. Lauterb. ff. L. 44. tit. 1. §. 50. Blum. Proc. Cam. tit. 69. §. 29. 30. Böhmer Jur. Eccleſ. L. 2. tit. 25. §. 9. damit aber auch ſowohl erwehnte Exceptiones litis finitæ, als ſpolii von den Partheyen und Advocaten nicht mißbraucht, und unter dieſem Vorwand die Hauptſach aufgehalten werden möge, ſo erforderen all obige Authores, daß ſie liquid ſeyn, und entweder ex Actis ſelbſt conſtiren, oder ſonſt ohne weitläuffiger Prob dargethan werden müſſen, welches auch der Codex alſo verordnet. Wie man in ſolchen Fällen bey dem Kayſerlichen R. Hof-R. zu ſententioniren pflege, ſiehe Moſer R. H. R. Conc. Tom. I. p. 529. 774. 825. 924. 962. T. 2. p. 30. 263. 920.

d (**Exceptiones, welche naturam Præjudicii**) Dann dieſe ſeynd von einer ſolchen Beſchaffenheit, daß ſie allzeit eine vorläuffige Erörterung erforderen Leg. fin. Cod. de Ord. cognit. inſonderheit gehören jene Exceptiones hieher, welche Quæſtionem Statûs, oder Legitimationis Perſonæ in ſich halten. Z. E. es prætendirt einer Uſumfructum in bonis maternis liberorum, ſtehet ihm aber die Exceptio, daß er nicht rechtmäßiger Vatter ſeye, entgegen, oder man macht dem Erben eine Rechnung von viel tauſend Gulden, und er widerſpricht Erb zu ſeyn, ſo muß vor allen Quæſtio an ausgemacht ſeyn, ehe man ſich in Quæſtionem quomodo einzulaſſen ſchuldig iſt. Mehr dergleichen Caius Except. præjudicial. ſiehe bey Zanger part. 2. Cap. 10.

§. 4.

a (**Eventualiter zu conteſtiren**) Seit deme man dilatorias & peremptorias Exceptiones allzeit zugleich mit einbringen muß, hat auch die eventuale Kriegs-Befeſtigung ihren Anfang genohmen. Stryk de event. lit. Cont. §. 7. wann ich alſo keine Dilatorias habe, ſo conteſtire ich Litem purè, auſſer deſſen aber nur eventualiter und mit Proteſtation, daß mich mittels meiner peremptoriſcher Einreden in der Hauptſach nur auf dem Fall, wann jene nicht ſtatt haben, einlaſſen wolle. Daraus folgt von ſelbſt, und ordnet es auch ſowohl der R. Abſch. von Ao. 1654. §. 40. als der Summ. Proc. tit. 4. art. 4. daß mir ſolche bedungene Eventual-Handlungen an meinen Exceptionibus dilatoriis, wann ſolche nach der Hand erheblich befunden werden, niemahl præjudicirlich ſeynd, und man ſolche nimmermehr für eine Renunciation aufnehmen könne. So bald nun beſagte aufzügliche Einreden gnugſam inſtruirt ſeynd, ſoll der Richter vor all anderen darüber ſprechen, und in der Haupt-Sach nicht verfahren, welches zwar auch ſchon die C. G. Ord. P. 3. tit. 29. §. 5. und oballegirter Summ. Proceſs mit ſich bringt, wie ſchlecht aber dieſe heilſame Verordnung hierbevor obſervirt worden, und welchergeſtalt man die Exceptiones nec viſas, nec lectas pro Replicis & Duplicis zu communiciren gewohnt geweſen, bezeugt ſchon B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 5. art. 4. Dahero der Codex ſolche wiederum erneuert, jedoch mit der beygeſetzten Limitation auf dem Fall, wann der Beklagte ſich ſelbſt gutwillig ohne Proteſtation einlaßt. Dann daraus entſtehet eine ſtillſchweigende Renunciation, Cap. 10. X. de Sent. & re Jud. ibi. per verba: quibus coram delegatis iisdem ſubeundo Judicium renunciaſſe videtur.

§. 5.

a (**Ein Jus excipiendi**) Cui enim damus Actionem, multò magis Exceptionem, heißt es in Leg. 156. ff. de Reg. Jur. und in Cap. 71. de Reg. Jur. in 6to es ſagt auch der Codex, daß ſich jede Exception auf Erben, Nachkommen und Bürgen erſtrecke. Cit. Leg. 156. §. 2. ibidem. & Leg. 19. ff. de Exception. wo nicht die Rechte, oder beſondere Gedinge ein anderes mit ſich bringen. Z. E. in Exceptione competentiæ unten Cap. 18. §. 10. n. 6. oder Moratorii ibi. §. 12. n. 9. oder in Except. minorennitatis, welche zwar des minderjährigen Erben zu Guten kommt Leg. 6. ff. de Reſtit. in integr. nicht aber ſeinem Bürgen Leg. 13. princ. ff. de minoribus, auſſer wann derſelbe zugleich der Minderjährigen Erb iſt. Leg. 95. §. 3. ff. de ſolut. Von denen Pactis Exceptionem reſtringentibus ſiehe Leg. 22. & 25. §. 1. ff. de Pactis. Eben daher werden auch die Exceptiones gemeiniglich in reales & perſonales abgetheilt, und die letztere à Jure excipiendi merè perſonali alſo benamſet, per Leg. 7. ff. de Except. Es ſtatuiren aber die Authores zugleich pro Regula, daß alle Exceptiones ſo lange pro realibus gehalten werden müßten, bis man zeigen kan, daß ſie entweder ex Legis diſpoſitione vel Conventione partium nur auf gewiſſe Perſonen eingeſchrenckt ſeynd. Lauterb. ff. L. 14. tit. 1. §. 14. und dieſes wird durch den Codicem in Terminis beſtättiget.

b (**Exceptio de Jure tertii**) Es iſt eine richtige Rechts-Regul, quod ex Jure tertii non liceat agere nec recipere. Stryk de Jure ex alterius perſona Cap. 1. n. 86. Coccejus de Jure tertii. §. 1. Alſo kan z. E. ein Depoſitarius die Herausgebung des hinterlegten Guts dem Deponenten eben ſo wenig, als der Pachter die Bezahlung des Pacht-Schillings dem Verpachter unter dem Vorwand, daß das hinterlegt- oder reſpectivè verpachtete Gut einem Dritten zugehörig ſeye, nicht verweigern. Stryk Inc. cit. C. 1. n. 89 & 92. Dieſe Regul leidet jedoch zuweilen eine Ausnahm: Sæpe enim, quod quis ex perſona ſua non habet, hoc per extraneum petere poteſt Leg. 3. ff. quæ res pignor. welcher Text zwar von Felino für eine ſtupende Sach angegeben, und von Socino gar in den Himmel hinauf erhoben wird, an ſich ſelbſt aber gantz natürlich iſt, wie wir gleich in ſeq. hören werden.

c (**Jus agendi gäntzlich dadurch ausgeſchloſſen wird**) Die erſte Ausnahm wird von obiger Regul gemacht, wann das Recht des Drittens, worauf man ſich beruft, ſo beſchaffen

sen ist, daß dadurch das Jus agendi auf Seiten des Klägers gäntzlich, oder wenigist zum Theil ausgeschlossen wird. Stryk cit. Diss. Cap. 9. n. 48. Coccejus loc. cit. §. 9. Rhætius de Jure tertii Cap. 1. n. 36. Zanger P. 3. Cap. 26. n. 235. z. E. Titius stellt gegen mich rei vindicationem an. Ich negire ihm dagegen das Eigenthum mit dem Vorgeben, daß solches vielmehr Cajo zuständig seye. Diese Exception muß Titius leiden, und kan nicht repliciren, daß solche nur das Jus tertii, und den Cajum betreffe, dann sie schließt zugleich das Ius agendi auf Seiten des Klägers so lang und viel aus, bis er das angebliche Eigenthum, worauf die angestellte rei vindicatio hauptsächlich beruhet, der Gebühr nach beweiset, Leg. 28. Cod. de rei vind. Eben diese Beschaffenheit hat es mit denen Exceptionibus de Jure Tertii, welche das Jus agentis nicht in totum, sondern nur pro parte ausschliessen, z. E. es spricht mich einer um 1000. fl. ex Capite legati vel Fideicommissi an, und ich excipire, daß er nicht Fideicommissarius vel Legatarius allein, sondern noch andere Collegatarii & Confideicommissarii neben ihm wären, so subsistirt diese Exception so lang, bis der Kläger das Jus agendi auf das Totum darthut, oder sich Nomine der übrigen gnugsam legitimirt, Leg. 2. ff. si pars hæred. pet. obbelobter Stryk und Coccejus bemercken loc. alleg. gar wohl dabey, daß man dieses nicht soviel de Jure Tertii excipiren, als dem Kläger sein Fundamentum agendi negiren heisse, welches jedem Beklagten, wann er gleich für sich gar kein Recht bey der Sach hat, so lang zustehet, bis der Kläger das beweiset, was er zu beweisen hat. Dann es heißt hier: erga te habeo liberas ædes, & tibi non competit Actio. Zwar macht Zanger ibi. n. 246. & 247. auch einen Unterschied zwischen dem Jure posito in Esse, & posito in Potentia, und will erstenfalls die Exception de Jure tertii auch wider Willen des drittens, anderenfalls aber nur mit dessen Bewilligung zulassen, allein wann das Jus agendi nur von dem Willen des dritten abhangt, wie es öfters in Casu zu geschehen pflegt, wann dem Vasallen oder Grund-Unterthan die Exceptio Caducitatis vel deficientis Consensus nicht von der Grund- oder Lehen-Herrschaft selbst, sondern von einem Dritten opponirt wird, so kan dieses freylich ohne derselben Mitwürck- und Bewilligung füglich nicht geschehen. Sobald sie aber mit cooperirt und einwilliget, so ist es auch keine Exceptio de Jure tertii mehr, Coccejus §. 67. dahero gedachte Distinction inter Jus positum in esse, & positum in potentia von Strykio Cap. 9. n. 54. billich verworffen, und in dem Codice gleichfalls davon abstrahirt wird.

d (Oder wo der Dritte allenfalls gegen den Beklagten selbst mit der Zeit den Regress suchen könte) Zanger proponirt diese zweyte Limitation loc. cit. num. 329. in diesen Terminis, daß nemlich der Beklagte ex Jure tertii auch alsdann excipiren könte, wann ihm daran gelegen ist, allein diese Expression ist nach Meinung Stryk. loc. cit. num. 60. 61. gar zu general, und hebt die Regul gantz und gar auf, indeme sich ohnehin niemand dieser Exception bedient, deme nicht auf ein oder andere Weis daran liegt, und ein Commodum dadurch zugehet. Solte es aber nur auf jenen Fall gemeint seyn, wann unser Interesse mit dem Jure tertii inseparabiliter verknüpft ist, wie es respectu sociorum, pendentium litis Consortum, und dergleichen in Caulis individuis vielmahl geschiehet, so ist es auch alsdann keine Exceptio de Jure tertii mehr, sondern de Jure proprio. Stryk cit. Diss. Cap. 6. n. 104. & Cap. 7. n. 122. & Coccejus §. 67. Es hat demnach mehr belobter Stryk Cap. 9. n. 64. gegenwärtige Limitation gantz anderst, und so gefaßt, wie sie nunmehro in dem Codice Jud. vorgetragen worden. Nemlich daß wir ex Jure tertii auch alsdann zu excipiren befugt seynd, wann wir uns von dem Dritten eines Regress-Spruchs zu besorgen haben, Falls wir uns seines Rechts nicht gegen den Kläger gebrauchen. Ex hoc Principio kan ich also dem Verkäuffer, wann er mich um den Kauffschilling belangt, daß auf dem verkauften Gut hastende Jus Creditorum hypothecariorum so lang opponiren, bis das Gut frey gemacht, und mir mithin vor denen Hypothec-Glaubigern Ruhe und Sicherheit verschafft ist. Item wann ich meinen Creditorem, oder Deponentem auf gemachte Anforderung unter dem Vorwand, daß seine Creditores bereits den Arrest auf das Depositum, oder Debitum geschlagen haben, zuruckweise und dergleichen.

e (Wo die Rechten sonst ein besonderes verordnen) Dergleichen Casus in Jure vielfältig anzutreffen seynd, z. E. in Fidejussoribus, welchen regulariter alle Exceptiones ex Jure debitoris principalis zu statten kommen, hiernächst kan ich auch meinem Creditori, wann er die gantze Schuld an mich fordert, mit der Exception ex Jure tertii begegnen, falls der mehrere Theil der übrigen Creditoren mir einen Nachlaß zugestanden hat. Unten Cap. 18. §. 13. Einige rechnen auch den Casum mit darunter, da ein Glaubiger seinem Mitglaubiger ex Jure debitoris Exceptionem non numeratæ pecuniæ, solutionis, compensationis und dergleichen entgegen setzt, per Leg. 15. Cod. de non numerata pecunia, allein dieses geschiehet nicht so viel ex Jure debitoris & tertii, als Jure proprio, welches jeder Creditor in Concursu hat, um den anderen Creditorem, so viel möglich, hinaus zu schieben. unten Cap. 19. § 6. Lit. a.

f (Oder der Beklagte den Dritten zu vertretten hat) z. E. Wann er sein Erb, Successor, Mandatarius, Vatter, Vormund, Cessionarius ist, dann dergleichen Personen haben das Jus repræsentandi, und mögen also pro tertiis nicht wohl angesehen werden, wie Zanger loc. cit. n. 232. notirt, und ingleichen Stryk in cit. Cap. 2. 3. 4. &c. weitläuffiger ausführt.

§. 6.

a (So wohl dilatorisch- als peremptorischer Exceptionen) Die Regul ist, quod reus excipiendo fiat Actor Leg. 1. ff. de Except. mithin muß er auch seine Exceptiones probiren Leg. 19. Princ. ff. de probat. und zwar sowohl die Dilatorias, als Peremptorias. Blum. Proc. Cam. tit. 69. num. 72. 73. solchemnach soll man auch in der Exceptions-Schrift die Documenta, oder was sonst zum Beweisthum dienen mag, gleich mit einbringen, Recess de Ao. 1654. §. 46. wie

aber der Kläger zu beweisen nicht schuldig ist, was nicht widersprochen wird, oder schon notorisch ist, oder mehr in Jure, als Facto bestehet, oder negativam in sich halt, so kan man auch den Beklagten dergleichen Prob nicht aufbürden, weil ihn der Codex nicht härter, als den Kläger, sondern gleich gehalten wissen will. Also bin ich z. E. nicht schuldig, die Exceptionem excommunicationis zu beweisen, wann es notorisch und mein Gegentheil bereits von der Cantzel offentlich verkündet, oder affigirt ist. Item bin ich nicht schuldig Exceptionem non competentis actionis zu beweisen, wann mich einer um Spiel-Schulden klagt, weil der Kläger schon eo ipso, daß er es eine Spiel-Schuld nennt, Resistentiam Juris wider sich hat. Eben so wenig kan man mir zumuthen, Exceptionem deficientis Legitimationis zu probiren, weil sie in negativa bestehet, und der Gegentheil so lange nicht pro legitimo Contradictore gehalten wird, bis er sich hierzu legitimirt. Seyfart Cap. 6. §. 14. & 21. um aber auch durch den Beweis der dilatorischen Exceptionen die Hauptsach nicht lang aufzuhalten, soll solcher so viel immer möglich, abgekürtzt und summariè tractirt, oder wie Leyserus in Spec. 505. de Exceptionibus Liquidis. §. 3. dafür halt, lieber gar ein Durschnitt gemacht, als eine weitläuffige Prob hierüber gestattet werden, immassen Kayser Justinianus in §. 11. Inst. de Except. eben der Ursachen wegen die Exceptionem infamiæ Procuratori vel principali oppositæ abgestellt hat, ne, dum de iis altercatur, negocii ipsius disceptatio proteletur. Von denen Exceptionibus altioris Indaginis in Causis summarissimis siehe oben Cap. 3. §. 3. n. 5. & Stryk de altiori indagine Cap. 4.

§. 7.

a (**Wan die Klag**) Die Regul, qui excipit, non fatetur, hat theils in Jure Canonico Cap. 63. de Reg. Jur. in 6to, theils in Leg. 9. Cod. de Except. zwar guten Grund, wie aber dieser letztere Text eben nicht gar klar ist, und verschiedene Absätz macht, so giebt er auch zu verschiedenen Glossen Anlaß, und braucht also in gewisser Maaß seine Erläuterung. Die Authores setzen gemeiniglich drey Casus um die Sach recht zu erklären. Der erste ist, wann man mich z. E. wegen vorgelehnten Gelds belangt, und ich gestehe zwar das Anlehen, wende aber die beschehene Bezahlung dagegen ein. Da seynd die Rechtsgelehrte einhellig, daß der Kläger von dem Beweis der Klag entbunden, ich hingegen die vorgeschutzte Bezahlung zu beweisen schuldig seye, weil nemlich das Anlehen purè eingestanden worden. Zanger P. 3. Cap. 26. n. 142. Lauterb. L. 44. tit. 1. §. 54. Der zweyte Casus ist, wann ich das Anlehen entweder gar nicht, oder wie es in Casu facti alieni öfters geschiehet, nur zweifelhaft, oder conditionatè mit den Worten: **Man liesse es dahin gestellt seyn, oder solches allenfalls schon wiederum bezahlt seye**, geständig bin, so muß der Kläger seine Klag, und ich in eventum meine Exceptionem solutionis beweisen, dann wer zweifelhaft, oder conditionatè antwortet, gestehet wenigist purè nichts ein. Zanger cit. loc. n. 150. &c. Lauterb. loc. cit. §. 57. Stryk de excipiente non confesso Thes. 6. 7. Der dritte Casus ist endlich, wann ich von dem Anlehen abstrahire, und Exceptionem solutionis simpliciter vortrage, mit denen Worten: **Die eingeklagte Schuld seye schon lang bezahlt/ oder** compensirt / **folglich der Kläger damit abzuweisen.** Da seynd die Meinungen nicht gleich per Authores pro & contra apud cit. Stryk. Thes. 21. Lauterb. §. 56. Zanger num. 154. &c. Seyfart L. 8. §. 5. dann einige wollen wenigist eine stillschweigende Geständnuß aus dieser Exception folgeren, weil eine jede Bezahlung, oder Compensation ein Debitum præsupponirt, andere hingegen sagen, es seye keine nothwendige Folge, weil auch öfters Indebitum bezahlt werde, und beziehen sich demnach auf die Regul, qui excipit, non fatetur. Und dieser letzteren Meinung tritt nun auch der Codex bey, siehe unten Cap. 12. §. 1. num. 10.

§. 8.

a (**Die Exceptiones sollen**) Die bey Verfassung der Exceptions-Schrift zu beobachtende Ordnung bestehet unter anderen hauptsächlich darin, daß man die Exceptiones dilatorias und peremptorias nicht durch einander wirst, sondern jene voraus, und diese in Eventum gleich nachsetzt. Visit. Absch. de Ao. 1713. §. 54. Unter denen Dilatoriis selbst will die Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 9. folgenden Modum gehalten wissen, daß man erstlich die Fori Declinatorias, so dann was man gegen des Klägers Person, und endlich gegen die Klag selbst dilatoriè einzuwenden hat, vortrage, allein die Regul ist nicht general, dann wann ich z. E. Exceptionem nominationis habe, so leine ich nicht nur das Gericht, sondern zugleich die gantze Sach auf einmahl von mir ab, und ist also weit ordentlicher, wann ich selbe vor all anderen proponire. Seyfart C. 6. §. 9. Obgedachter Visitat. Abschied will ferner, daß man sich mit der Exception an die Ordnung halte, welche in der Klag beobachtet worden, und dieses ist sonderbar nöthig, wo die Klag punctatim, oder wie es in Ordinario gebräuchig ist, articulatim gehet, dann da muß ich auch wiederum eodem ordine von Puncten zu Puncten, von Articl zu Articl antworten, Cam. Ger. Ordn. von Ao. 1507. tit. 6. §. 6. und von Ao. 1521. tit. 19. §. 5. Unter die unnöthige Anzüg, welche der Codex verwirft, gehören auch die viele Protestationes, dann diese seynd schon in dem Cam. Ger. Conc. p. 3. tit. 12. §. 10. verbotten, und soll man statt deren nur am Ende die Clausul: Protestatis protestandis, reservatis reservandis anhängen, womit der Sach gnug geschehen ist. Zu denen unerfindlich und unwarhaften Dingen, welche man in der Exception meiden soll, wollen auch von einigen die Exceptiones sibi contrariæ gerechnet werden, z. E. wann ich zugleich Exceptionem solutionis & remissionis debiti vorbringe, allein Seyfart in Proc. Cap. 8. §. 10. erinnert gar wohl, daß diese positis Terminis habilibus wohl zugleich wahr seyn, oder wenigist in Eventum & Subsidium vorgebracht werden könten. Ludovici Proces. Civil. Cap. 14. §. 5. Die Deutlichkeit ist ebenfalls ein Essential - Requisitum von der Exceptions-Schrift, R. Absch. de Ao. 1654.

Ao. 1654. §. 37. dann wer dunckel und zweydeutig, oder so excipirt, daß man das Jus und die Causam Exceptionis nicht klar daraus ersehen kan, thut eben so viel, als wann er gar nicht antwortet. Leg. 11. §. 7. ff. de Interrogat. in Jure & Leg. 13. §. 8. ff. de Excusat. Der mündliche Exceptions-Vortrag ist bey der Kayserl. Cammer zu Wetzlar vi dict. Recess. §vo 38. zwar nur in Dilatoriis erlaubt, aber in Bayrn kan man auch peremptorias bey anderen Gerichten und Verhören, oder auch bey denen Dicasteriis, wann die Sach auf eine mündliche Handlung qualificirt ist, von Mund aus in die Feder dictiren. Im übrigen besiehe die Anmerckungen oben ad Cap. 4. §. 10. und von Bestraffung der Ubertrettern Recessum von Ao. 1754. §. 85.

§. 9.

a (**Der Richter ist nicht schuldig**) Der gantze §vus ist auch Juris communis. per alleg. apud Lauterbach ad Pand. Lib. 44. tit. 1. §. 38. 39. Böhmer Diss. de Judice procedente ex Officio Cap. 4. Zaunschliffer de officio Judicis suppletorio p. 2. Concl. 11. also wann gleich dem Anwald, welcher sich ad Acta nicht legitimirt hat, keine Exception deswegen gemacht worden, so ersetzt es doch der Richter ex officio. Vis. Absch. de Ao. 1560. n. 2. und unten Cap. 7. § 1. deßgleichen obschon die Verjährung res facti ist, so wird doch die Exceptio Præscriptionis etiam non allegat. von Amts wegen supplirt, wann nur alle dazu gehörige Requisita ex Actis sattsam erscheinen und dargethan seynd. Böhmer ibi. §. 12. allwo er das nemliche von der Exceptione transactionis, rei judicatæ deficientis Causæ debendi, und dergleichen statuirt. Bey jenen Exceptionibus, welche nicht so viel in Jure communi, als speciali & privilegiato fundirt seynd, wie z. E. die Exceptio Ordinis, Divisionis, S. C. Macedoniani & Vellejani macht zwar jetzt gedachter Author Cap. 4. §. 2. einen Absatz, und glaubt, daß der Richter solche ex officio zu suppliren nicht schuldig seye, allein darinn seynd nicht alle Rechts-Gelehrte mit ihm verstanden. Zaunschl. Concl. 11. §. 10. 11. Damit also kein Zweifel hierin übrig bleibe, hebt der Codex per verba: **ohne Unterschied**, alle Distinction inter Jus commune & singulare dißfalls gäntzlich auf. Es hindert auch nicht, daß man vermög vorhergehenden §vi 2di mit denen nicht angebrachten Exceptionen allzeit gleich ipso Facto præcludirt wird, dann die Exceptiones, welche ex Actis erscheinen, seynd in der That angebracht, wann man sie gleich nicht mit Namen genennt hat, und müssen also attendirt werden, wobey doch der Codex den mercklichen Beysatz macht: **niemahl weiter als es das Petitum**, dann so wenig der Richter obverstandnermassen an dem Petito der Klag von Amts wegen etwas änderen oder ersetzen kan, so wenig gebührt ihm dieses auch bey dem Petito des Beklagtens, derowegen, wann der Richter gleich ex Actis siehet, daß dem beklagten Bürgen nicht nur die Exceptio Ordinis, sondern auch Divisionis von Rechts wegen zukommt, so kan er doch auf jene ex Officio nicht mehr sprechen, wann der Beklagte selbst in dem Petito nicht darauf antragt, sondern nur auf das Beneficium Ordinis allein provocirt, quia invito non obtruditur beneficium, und in diesem Verstand kan auch die Lehr Böhmeri alleg. Cap. 4. §. 2. wohl angehen. Ein anderes wäre, wann der beklagte Bürg nur das Factum simpliciter vortragt, und hierauf von der Klag absolvirt zu werden begehrt, dann da kan der Richter sowohl auf obige, als andere Exceptiones, so weit sie ex Actis erscheinen, zu Favor des Beklagtens keck sprechen, weil das Petitum nicht dadurch überschritten wird.

§. 10.

a (**Verworffen, præcludirt**) Die Præclusion geschiehet ipso Facto, oder §vo 2. die Verwerfung aber theils auf Instanz der Gegen-Parthey, theils von Amts wegen, wann die Exceptiones offenbar frivolæ, oder zu spat eingebracht seynd Stryk de rejectione ab Actis Cap. 3. num. 34. 41. Böhmer de Judice ex Offic. C. 3. §. 11.

b (**Durch rechtmäßige Renunciation vergeben**) Soll die Renunciation rechtmäßig seyn, so muß es 1mò. dem Renuncianten weder an gnugsamen Willen, noch Verstand oder Macht zu renunciren gebrechen Dalnerus de Renunciationibus Cap. 5. 2dò. Muß das Objectum an sich renunciabl seyn. Idem Cap. 6. & seq. 3tiò. Muß auch die pro subsstrata Materia vor geschriebene forma renunciationis genau dabey beobachtet werden. Idem Cap. 17. daraus folgt von selbst, daß wann z. E. ein unsinniger Mensch sich seiner habender Exceptionen verzeihet, es nimmermehr eine rechtmäßige Renunciation seyn könne, weil er weder Willen, noch Verstand oder Macht dazu hat. Eben so verhalt es sich mit der Renunciation auf die Exceptionem S. C. Macedoniani, weil das Objectum respectu des unter vätterlicher Gewalt stehenden Sohns nicht renunciabl ist. Deßgleichen wann eine Frau sich der Exceptioni S. C. Vellejani ohne vorläuffiger gnugsamer Certioration verzeihet, so ist die Renunciation ebenfalls nicht rechtmäßig, weil sie contra formam in Lege præscriptam lauft, welches bey oballegirten Dalner in cit. Tract. und nicht weniger bey Brukner de Renunciatione invalidâ durch alle Materias Juris weitläuffig ausgeführt ist. Die Renunciation wird übrigens in tacitam & expressam, generalem & specialem getheilt. Daß denen Exceptionibus nicht nur expressè, sondern auch tacitè renuncirt werden könne, ist kein Anstand, quia eadem est vis taciti, quàm expressi Dalner ibi. Cap. 3. §. 9. Von denen Exceptionibus dilatoriis haben wir bereits oben ad §. 4. in fine vernohmen, daß derjenige, welcher sich ohne Protestation in der Haupt-sach selbst einlaßt, auch eben dadurch auf alle seine Exceptiones dilatorias stillschweigend renuncirt. Wer aber der peremptorischer Exceptionen halber, und ob man tacitè darauf renunciren könne, einen Zweifel tragt, der darf sich nur damit præcludiren lassen, und er wird den nemlichen Effect wie von einer stillschweigenden Renunciation dabey verspüren. So viel die Renunciationem generalem Exceptionum betrift, da

ist ein grosser Disput unter den Rechts-Gelehrten, ob solche von Rechts wegen bestehen könne oder nicht. Authores pro & contra siehe hierüber bey Brukner. cit. Diss. §vo ult. Deßwegen rathet auch Stryk in Cautelis Contractuum Sect. 1. Cap. 5. §. 2. an, daß man bey dergleichen Renunciationen allzeit etliche Exceptiones in Specie benenne, und so fort all übrige en general mit anhänge, welchenfalls gleichwohl noch strittig bleibt, ob und wie weit sich diese general Renunciation ad Exceptiones non connexas, dissimiles, majores aut probabiliter non cogitatas extendire, per Authores apud Dalnerum cit. tract. Cap. 2. per totum. Der Codex Judiciarius redet in genere von **rechtmäßiger Renunciation**, und schließt mithin generalem nicht davon aus, wozu man auch weder in Jure naturæ, noch positivo den geringsten Grund finden kan. Denen natürlichen Rechten nach mag ja jeder mit seinem Haab und Gut frey disponiren, folglich auch nach eignen Belieben darauf renunciren, und macht das Jus Naturæ den mindisten Unterschied nicht dabey, ob die Renunciation nur auf ein so anderes Stück, oder auf alles geschehe. Wolff Inst. Jur. nat. §. 341. 342. das Jus scriptum & positivum verbietet dergleichen Abdicationes generales ebenfalls nicht nur nicht, sondern schreibt sie vielmehr in gewissen Fällen selbst ausdrücklich vor per Leg. 3. Cod. quando mulier tutel. & ibi per verba: omnique alio legitimo auxilio, und ob sich schon hierin viele Casus finden, welche unter einer general Renunciation niemahl verstanden werden, so heben sie doch die Regul nicht auf, sondern es wird solche in Casibus non excepeis nur desto mehr dadurch befestiget, dann sonst müste auch Renunciatio specialis zugleich mit aufgehoben werden, weil in Jure ebenfalls viele Casus anzutreffen seynd, welche keine Renunciationem specialem leiden. Es ist und bleibt also eine gantz richtig und unumstoßliche Wahrheit, daß keine Renunciatio generalis deswegen, weil sie generalis ist, für unkräftig und unrechtmäßig angegeben werden möge. Ob sie sich aber ad non cogitata erstrecken könne, item was für Casus speciales nicht darunter begriffen seynd, gehört nicht soviel ad Codicem Judiciarium als Civilem, und schlagt hauptsächlich in die Materiam Pactorum & Contractuum ein, allwo man auch seiner Zeit das mehrere davon zu vernehmen haben wird.

c (Oder verjährt seynd) Die Regul sagt: Ea, quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua, Lauterbach ad Pand. lib. 44. tit. 1. §vo 17. und ist die Raison davon gantz natürlich, dann der Kläger kan zu aller Zeit anpacken, und muß sich also die Schuld selbst beymessen, wann er die zur Klag bestimmte Zeit verstreichen laßt. Der Beklagte hingegen halt sich nur defensivè, und muß gleichwohl den ersten Streich erwarten, trist mithin die Regul bey ihm ein: quod non valenti agere non currat præscriptio. L. 5. §. 6. ff. de doli mali & metûs Except. wie nun aber diese Raison bey jenen Exceptionibus allerdings cessirt, welche auch per Modum Actionis vorgebracht werden können, so wird bey selben nach einhelliger Lehr aller Rechtsgelehrten ein Ausnahm von obiger Regul gemacht, und stehet ihnen folglich die Verjährung in der nemlichen Maaß wie denen Actionen entgegen. Lauterb. loc. cit. Brunnem. cit. leg. 5. ffe doli & met. n. 2. Seyfart Proc. Cap. 8. §. 2. Mylius de Remediis, qui per Modum Actionis & Exceptionis proponi possunt Cap. 4. num. 6. Ich kan also z. E. nach zwey Jahren die Exceptionem non numeratæ pecuniæ nicht mehr vorschützen, warum? Weil sie auch per Modum Actionis vorgebracht werden kan Brunnem loc. cit. Mævius part. 3. Decis. 333. & Lauterb. L. 4. tit. 6. §. 28. von dergleichen Remediis amphibiis, welche sowohl offensivè als defensivè dienen mögen, siehe das mehrere in obberührten Mylii Dissertation, welche auch in der Senckenbergischer Collection de Exceptionibus unter anderen zu finden ist.

§. II.

a (Wann der Beklagte) Confessus wird pro Judicato gehalten, indeme er sich durch seine eigene Geständnuß gleichsam selbst condemnirt. Leg. un. Cod. & Leg. 1. ff. de Confess. hinc partes Judicis non amplius sunt in judicando, condemnando, Leg. 25. §. fin. ff. ad leg. Aquil. sed in exequendo, & diem solutionis tantum assignando Leg. 21. ff. de Judiciis. Leg. 6. §. 2. ff. de Confessis. Solchemnach schließt der Richter die Antwort dem Kläger weiter nicht mehr zu, sondern præfigirt dem Beklagten gleich sub Comminatione Executionis einen Termin um den Kläger zu befriedigen, giebt auch diesem Nachricht davon, damit er sich nach ausgeflossenen Termin um die Execution melden könne, und verfahrt sodann weiter nach Maaßgab des 18ten Capituls. Falls aber der Beklagte z. E. die Schuld zwar gestehet, aber seine Noth vorschutzt, und um Fristen oder Nachlaß bittet, so communicirt man dem Kläger die Antwort nicht zwar pro replicis, wohl aber um sich des Modi solutionis halber zu erklären, oder man verordnet eine Commission ad tentandam amicabilem, und zu Regulirung der Zahlungs-Fristen.

b (Widerspricht er aber) Ist zwar auch schon in dem Summ. Proc. tit. 7. art. 1. enthalten, aber wie B. Schmid gar sehr bedaurt, ehehin wenig oder gar nicht observirt worden, sondern man ist gemeiniglich bis ad Re- & Duplicas verfahren, und alsdann erst hat sich der Richter resolvirt, ein oder anderen Theil den Beweis zu injungiren, wodurch aber der Proceß unnöthiger Weis sehr verlängert wird.

§. 12.

a (In Replicis) Gleichwie der Beklagte die Klag mittels seiner Antwort, also hingegen sucht der Kläger die Exception mittels der Replic abzutreiben. Z. E. Ich klage den Erben um Ausfolglassung meines Legats, er macht mir dagegen Exceptionem Falcidiæ, und will den vierten Theil davon wegziehen. Ich aber replicire, daß er ohne Errichtung eines Inventarii die Erbschaft unter sich gebracht hat.

hat. Es ist also die Replic in der That auch nichts anderes, als wie der Text in Leg. 22. §. 1. ff. de Except. sagt, eine Exceptio Exceptionis, mithin hat sie die nemliche Natur und Eigenschaft an sich, und greift alles bey derselben Platz, was oben von der Exception verordnet worden. Daraus folgt nun von selbst, und ordnet es auch gegenwärtiger Hvus, daß Replicant alles, was er gegen die Exception einzuwenden hat, gleich auf einmahl bey Vermeidung würcklicher, das ist: ipso Facto incurrirender Præclusion einbringen solle. Es folgt ferner, daß man die nemliche Ordnung in Replicis, wie in Exceptionibus halten soll, Visitat.. Absch. von Ao. 1713 §. 54. weiter folgt, daß man die Documenta und was zum Beweis der Replic dient, gleich mit einbringen soll. Recess de Ao. 1654. §. 45. Item, daß wie aus der Exception kein stillschweigendes Geständnuß zu inferiren ist, also auch dergleichen ex Replica nimmermehr zu folgeren seye. Zanger de replicationibus num. 2. und endlich folgt, daß die Replicæ auch auf die nemliche Art verlohren gehen, wie die Exceptiones in Kraft vorhergehenden §vi iomi. Mannichmahl wird die Replica gleich dem Libell inserirt, und dieses halt man zwar regulariter für eine Unschicklichkeit, weil ich meinem Gegentheil die Exceptiones nicht selbst suppeditiren, sondern vielmehr solche von ihm erwarten muß, allein zuweilen ist es sehr dienlich, wann man sich von dem Beklagten, daß er Exceptionem litis finitæ machen werde, voraus zu versehen hat, folglich mit der Replica eventualiter præoccupirt, z. E. wann ich eine Action hervorsuche, worin schon längst sententionirt worden, so muß ich in dem Klag-Libell gleich dahin vorbiegen, daß ob mir zwar Exceptio rei judicatæ in Weeg zu stehen scheint, ich gleichwohl zeigen könne, daß mich die Sentenz niemahl betroffen habe, indeme ich die Partes litigantes weder Jure hæreditario, noch sonst zu repræsentiren hätte, und dergleichen mehr bey Fritsch in Diss. de Replica libello inserendâ, und Seyfart Proceß Cap. 1. §. 5. Im übrigen werden wir unten hören, daß man in Puncto relevantiæ Articulorum & Puncto expensarum keine Replicas zulaßt. Siehe auch Blum. Proceß Cam. tit. 63. n. 17.

§. 13.

a (Allzeit das letzte Wort) Der jüngste Reichs-Abschied von Ao. 1654. macht zwar §. 77. & 78. bey den Gauss Mandatorum sine Clausula einen Absatz, und will hierinfalls keine Duplicas mehr zulassen, es thäten sich dann Nova hervor, oder der Richter befindete es sonst nothwendig zu seyn. Mehr dergleichen Casus, wo bey den höchsten Reichs-Gerichten keine Duplicæ statt haben, siehe bey Blum. Proceß. Cam. tit. 63. n. 18. hier zu Land aber hat man sich in diesem Stück niemahl darnach geachtet, sondern da laßt man dem Beklagten propter favorem defensionis allzeit das letzte Wort, welches auch anderer Orten so beobachtet zu werden pflegt. Mævius part. 1. Decis. 94.

b (Nova in Facto nicht attendirt) Dieser gantze folgende Context ist aus dem Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 78. dann dem Kayserl. Reichs-Hof-Raths-Decret von Ao. 1678. genohmen worden, und dient auch sehr zu Abkürtzung der Proceßen, wann er nur fleißig beobachtet wird.

§. 14.

a (Uber die Duplic soll regulariter) Diese Regul ist zwar auch in obbemeldten R. Absch. §. 81. fest gesetzt, und pflegt bey dem Reichs-Hof-Rath nach der Duplic gemeiniglich das Conclusum zu ergehen: Communicentur duplicæ ad notitiam, quo Facto inrotulentur Acta. Moser R. H. Concl. T. 3. p. 122. Wie aber gleichwohl in dem Cammer. Ordn. Conc. p. 3. tit. 47. dem Richterlichen Gutbedunckten anheim gegeben ist, ob man auf Anruffen der Parthey, oder auch ex Officio nach Gestalt, Gelegenheit und Nothdurft der Sachen, und Partheyen, Triplicas, Quadruplicas, und dergleichen weitere Handlungen zulassen will, so bleibt es nicht allzeit bey der Regul, und finden sich bey Moser R. H. Conc. Tom. 5. pag. 91. 138. 140. und Tom. 6. pag. 177. allerhand Præjudicia, wo man propter Nova nicht nur ad Triplicas & Quadruplicas, sondern wohl gar ad Sextuplicas & Octuplicas geschritten ist. Man soll aber in solchen Fällen obbelobter Cam. Ger. Ordn. nach den Eid, wovon in §vo præced. Meldung geschiehet, nicht unterlassen, und die Partheyen hierin gleich halten, auch wie es bey dem R. Hof-Rath gewöhnlich ist, denenselben auftragen, daß sie sich nur super solis Novis, nicht aber auch über die andere Dinge vernehmen zu lassen hätten. Moser loc. cit. Tom. 3. pag. 353. 402. 469. 728. Nebst deme soll man auch auf alle mögliche Weis, und so viel es ohne augenscheinlichen Præjudiz ein oder anderer Parthey geschehen kan, dergleichen weitere Handlungen abzuschneiden suchen, damit kein Processus in infinitum daraus entstehe. Authent. jubemus Cod. de Judiciis. Vermög des Summar. Proc. tit. 7. art. 8. und der Ger. Ordn. tit. 8. art. 1. gebühren jeder Parthey zwey, oder höchstens drey Schriften. Wie man aber zur Conclusion, oder Submission keiner eigner Schrift mehr nöthig hat, so laßt es der Codex bey denen zwey Schriften auf jeder Seite bewenden.

§. 15.

a (Jeder von beeden Theilen) Vor diesem mußte der Kläger dem gantzen Proceß hindurch alles auf eigne Kösten bey Gericht übergeben, auslösen, und lieferen lassen. So gar um die gegentheilige Schriften mußte er sich bey dem Beklagten zu dem Ende anmelden, damit er solche von ihm ablangen, und bey Gericht überreichen kunte. Es wurde auch niemahl in Contumaciam erkannt, wo nicht nebst der Lieferung auch die Anmeldung bescheiniget war, wie solches ex praxi notoriâ, und zum Theil aus dem Summ. Proc. tit. 8. art. 2. & 6. jedermann bekannt ist. Da nun aber dieses viele Beschwerungen und Aufzüg in dem Proceß verursachte, so wurde per Mandat. Elect. von 5ten May

1750. verordnet, daß die Anmeldung dem Kläger gar nicht mehr, die Lieferung aber nur so weit obliege, als es seine eigne Klag, Replic und andere von ihm selbst herrührende Schriften belangt, dahingegen der Beklagte seine Schriften selbst ohne Beschwerung des Klägers zu besorgen, folglich dieselbe sowohl auf eigne Kösten zu übergeben, als auszulösen, und zu lieferen haben solle. Wobey es auch der Codex ferner bewenden laßt, mit dem Anhang, daß die Expeditiones, welche nicht auf Instanz ein oder anderer Parthey, sondern wie es öfters geschiehet, ex Officio ergehen, von dem Kläger besorgt, und die Kösten wenigist Vorschuß-Weis einsweilen von ihm bestritten werden sollen, welche ihm der Beklagte, wann er darein condemnirt wird, seiner Zeit wiederum refundiren muß. Wobenebens man auch weitere Vorsehung thut, wie es zu halten, wann der Richter dißfalls auf ein oder anderer Seit einen Saumsal verspüren, und das Recht dadurch verzögert wurde. Bey den höchsten Reichs-Gerichten übergiebt jede Parthey ihre Schriften selbst, und laßt sie der Gegen-Parthey, oder in deren Abwesenheit ihrem bestellten Anwald samt denen darüber ergangenen Kayserlichen Verordnungen lieferen. Was ex Officio alldort resolvirt wird, hat der Kläger zu besorgen, und wann ein oder anderer Theil in seiner dißfalliger Obliegenheit säumig ist, wird er durch ergebiges Compelle dazu angehalten, das mehrere hievon siehe bey Moser in Tract. de Insinuatione, welcher in dem zweyten Theil seiner Miscellaneorum zu finden ist. Die Insinuationes der Schriften geschehen zuweilen nur halb und ohne Beylagen, wie aber das Fundament der Schrift gemeiniglich auf denen Beylagen beruhet, so können diese bey der Insinuation nicht weggelassen werden, wie es der Codex ausdrucklich verordnet, und auch die Natur der Sach mit sich bringt. Helleseld reppert. Juris voce Beylagen §. 4.

§. 16.

a (Termini) Werden insgemein in legales, conventionales, judiciales, und diese le tere in dilatorios und peremptorios getheilt. Terminus legalis heißt, wann derselbe durch das Gesatz selbst dergestalt fixirt ist, daß der Richter nichts daran änderen darf, z. E. das Fatale Appellationis. unten Cap. 15. §. 6. n. 5. Lauterb. ff. L. 2. tit. 12. §. 29. Conventionalis, wann sich die Partheyen selbst auf gewisse Frist um ihre Nothdurft gegen einander einzubringen gütlich verstehen, wie es bey Compromissen öfters gebräuchig ist. Ummius Proceß Disp. 7. n. 3. Judicialis, welchen der Richter præfigirt, und zwar mit oder ohne Præjudiz. Erstenfalls heißt er Dilatorius, andernfalls Peremptorius. Vermög R. Dep. Absch. von Ao. 1600. §vo 85. seynd alle Termini præjudiciales dergestalt, daß das Præjudiz, welches durch deren Verabsaumung der ungehorsamen Parthey zugehet, andergestalt nicht als per viam restitutionis in integrum præstitis præstandis gehoben werden mag. Es seynd auch sowohl in der C. G. Ordn. von Ao. 1555. part. 3. tit. 12. & seq. als in dem R. Absch. von Ao. 1654. §. 34. & seq. gewisse Terminen für den gantzen Proceß ausgezeigt, und anbey umständig fürgeschrieben, was die Partheyen bey jeden Termin sub pœna Præjudicii & Contumaciæ zu thun haben sollen. Die Bayr. Ger. Ord. von Ao. 1616. tit. 5. art. 14. beziehet sich hierinfalls auf obige Cam. Ger. Ord. mit dem Beysatz, daß so oft in denen fürgeschriebenen Terminen die præstanda nicht præstirt werden, man nicht nur in die Contumaz, sondern auch dem Gericht in die Straf verfallen seye. Deßgleichen verordnet der Summ. Proc. tit. 6. art. 11. daß gegen die Parthey, welche in Termino præfixo weder erscheint, noch Prolongation begehrt, also fort in Contumaciam verfahren werden solle, und in dem Churfürstl. General-Mandat von 5ten May 1750. ist befohlen, daß man statt der vorhin üblich gewester drey Terminen, welche durch den gemeinen Schlendrian eingeführt worden, nur einen von 4. Wochen, und zwar allzeit gleich peremptorie ertheilen solle. So schön diese Verordnungen seynd, so wenig werden sie in Praxi befolgt, und trist dasjenige, was Eyben de degeneratione rerum Juridicarum schreibt, in dieser Materie wohl am meisten ein. Bey der Kayserl. Cammer zu Wetzlar kommt ost in dem sechsten und letzten Termino kaum vor, was der Ordnung gemäß in 1mo vel 2do geschehen soll, und bey dem Reichs-Hof-Rath pflegt man nicht nur auf Instanz der Partheyen, sondern auch ex Officio Terminos über Terminos zu ertheilen. Moser Grundf. der R. H. Prax. lib. 6. Cap. 25. §. 39. Der hiesigen Gerichts-Praxi hat man bey Verfertigung des neuen Codicis so weit in diesem Stück nachgegeben, daß man mit der Klag, oder Antwort auf den ersten Termin niemahl gleich contumacirt, sondern allzeit noch ein weiterer, jedoch kürtzerer Termin von 8. oder 14. Tägen anberaumt werden solle, damit der gehorsame Theil einen aus den drey vorgeschriebenen Contumacial-Weegen vorschlagen, nnd solcher auch dem ungehorsamen Theil vorläuffig communicirt werden möge, welches man hingegen respectu der übrigen Schriften darum für unnöthig befunden hat, weil hierbey nur ein eintziger Contumacial-Weeg nemlich die Præclusion vorhanden, mithin auch nichts anders übrig ist, als daß der Ungehorsame nach verabsaumten Termin gleich ipso Facto damit præcludirt werde.

b (1mò. In Ordinario) Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 15. Summ. Proceß. tit. 5. art. 7. das alte Bayr. R. Buch T. 1. §vo von Fürboten sagt: von einem Toeding zu den anderen, dann Toeding heißt ein Gerichts-Tag, oder Handlung, oben in Præfat. litt. a. der R. Absch. von Anno 1654. §. 36. & 84. will haben, man soll die Terminen nicht unter zwey, und nicht über 4. Monath geben. Das Churfürstl. General-Mandat von 5ten May 1750. §vo 6. gehet auf vier Wochen, und der Codex auf eine Monathliche Frist von 30. Tägen. Wie aber dem Richter sowohl durch gedachten Recess §. 39. als das Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 47. die Hände so weit dabey geöffnet seynd, daß er gestalten Dingen nach den Termin verkürtzen, oder verlängeren kan, so ist ihm auch dieses Arbitrium weder durch besagtes Mandat noch den Codicem benohmen, sondern vielmehr bestättiget worden, welches auch nicht wohl anderst seyn kan, weil die Umstände in diesem Stück so sehr variren, daß man solche unmöglich über einen Leist schlagen kan. Im übrigen determinirt allegirtes Cam. Ordn. Conc. part. 3. tit. 10. §. 24. den Monath auf 30. Täg, und dabey hat es auch der Codex gelassen.

c (2dò. Von

c (2dò. **Von dem Tag**) Lauterb. ad ff. lib. 2. tit. 4. §. 40. Brunnem. Proc. Civil. Cap. 3. n. 27. welches sich jedoch allzeit nur von dem ersten Termino verstehet, dann von was für einer Zeit an Terminus Prolongatus zu lauffen anfange, werden wir gleich hören, ist also hier nur die Regul, und unten die Exception statuirt. Dies Insinuationis wird in den Termin nicht eingerechnet, Leg. 101. ff. de Reg. Jur. & Brunnem. loc. cit. n. 27. Wann also z. E. die Insinuation den ersten Decembris geschehen ist, so fang ich erst den 2ten ejusd. zu zehlen an, und den 31ten deto hört der Termin Abends auf. Fallt der letzte Tag auf einen Kirchen-Feyertag, so differirt das Jus Canonicum von dem Civili, dieses will den Termin in solchen Fall gar nicht gelten lassen, jenes hingegen will statt des Feyrtags allzeit den nächsten Wercktag darauf verstanden haben. Praxis halt es mit dem letzteren. Stryk us. mod. Pand. lib. 2. tit. 12. §. 9. Es wird also der letzte Tag des Termins, wann er auf einen Feyrtag fallt, gar nicht eingerechnet, wohl aber rechnet man alle übrige in dem Termin mit unterlauffende Feyrtäg ein, Leg. 3. Cod. de Dilationibus zumahl da der Unterschied, welchen die Römer inter tempus utile & continuum gemacht haben, moribus hodiernis schon längst aufgehört hat, und das Tempus allzeit pro continuo genohmen wird Gail. L. 2. obs. 105. n. 2. Der Codex benennt auch nur die von der Kirchen eingesetzte Feyrtäg, seynd also in diesem Stück weder die Galla-Täg, noch Schnitt-Ferien darunter begriffen, massen die letzte in Summario ohnehin schon durch den Proc. Summ. tit. 4. art. 9. aufgehoben worden. Die Galla-Täg aber dispensiren vermög der Hof-R. Ordn. art. 4. §. 13. nur von Frequentirung des Raths, und hinderen im übrigen an Übergebung der Schriften nichts, weil auch an solchen Tägen allzeit jemand an der Hand ist, der die Exhibita von denen Partheyen übernimmt, und einschreibt. Wie scharf die Bayr. Nation jederzeit auf die Kirchen-Feyrtäg gehalten habe, kan man aus denen Legib. Bajuvvar tit. 16. Cap. 2. ersehen. Von denen unterschiedlichen Benennungen des Tags siehe Lauterb. de varietate Temporum C. 3. art. 4. und Gundl. Disc. ad ff. p. 221. Welch-letzterer Author auch beweiset, daß die Teutsche nicht von Tag zu Tag, wie die Römer, sondern von Nacht zu Nacht, oder von Abend zu Abend gerechnet haben, woher auch seiner Meinung nach das übliche Abend-Geleut kommt, welches man an verschiedenen Orten Teutschlands den Garaus zu nennen pflegt.

d (**Nach verstrichener Frist soll man** 3tiò.) Hievon siehe oben Cap. 5. §. 10. & 11., wo von der Contumacia gehandlet worden.

e (5tò. **Mit dem** Prolongations-Gesuch) In Causis Mandat. S. C. verbietet sowohl die Cam. Ger. Ordn. p. 3. T. 42. in Princ. als der R. Absch. von Ao. 1654. §. 76. alle Prolongationes ad excipiendum, wovon die besondere Raison bey Moser R. H. Proc. Tom. 1. Cap. 3. §. 32. mit mehrern zu ersehen ist. Man pflegt also die Partheyen, wann sie sich hierin um weiteren Termin melden, entweder gleich abzuweisen, oder den Termin andergestalt nicht als ad parendum zu geben, doch finden sich auch Præjudicia, wo man Terminum ad decopiandum & revidendum Exceptiones ertheilt hat. Ibidem. Die Prolongation muß allzeit vor Ausgang des Termins gesucht werden, Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 10. §. 19. Summ. Proc. tit. 5. art. 8. Mand. Elect. von 5ten May 1750. §. 6. dann so bald der peremptorische Termin ausgeflossen ist, wachset dem gehorsamen Theil ein Jus quælitum dadurch zu, welches demselben sine prævia purgatione moræ nicht benohmen werden mag. Ohne erheblich- und wahrscheinlicher Hinderungs-Ursach soll der Termin niemahl verlängert werden. Summ. Proc. tit. 5. art. 8. R. Hof-Ord. tit. 2. §. 8 was nun hierinfalls erheblich oder wahrscheinlich seye, kommt ad Arbitrium Judicis an, und pflegt man in Untersuchung derselben bey der ersten Prolongation eben so gar scharf nicht, wie bey denen weiteren Termins-Erstreckungen zu seyn, Ausgenohmen in Terminis probatoriis unten Cap. 9. §. 11. Abwesenheit, Beschäftigung, oder Leibs-Schwachheit des gebrauchten Advocatens wird niemahl attendirt, wann es nicht kundbar ist. Summ. Proc. tit. 5. art. 9. Andere erhebliche Ursachen siehe bey Brunnemanno in Proc. Civil. Cap. 6. n. 10. Wie viel Dilationes man ertheilen könne, laßt sich nicht determiniren, sondern es kommt auf die Ursachen an, welche der Supplicant anführt, und meint Ummius in Proc. pag. 296. daß man aus erheblicher Ursach den Termin hundert- und tausendmahl prolongiren könte, wie dann B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 5. art. 8. n. 3. anführt, daß in einem gewissen Proceß über 100. Terminen ertheilt, und von dem Advocaten so gar auf dem Tod-Beth, da ihm die Seel schon auf der Zung gesessen, noch darum angesucht worden. Von dem Juramento Calumniæ bey dem zweyten, dritten und weiteren Dilations-Gesuch siehe R. Absch. von Ao. 1654. §. 38. Cam. Ger. Ord. von Ao. 1555. p. 3. tit. 16. §. 6. & Summ. Proc. tit. 5. art. 9. ibi per verba: **nicht kundlich und offenbar.** Uber die Petita partium soll man niemahl hinaus gehen, folglich keine längere Terminos ertheilen, als die Parthey selbst begehrt, fatuus enim Judex, qui plus adjudicat, quam fuit petitum. Der neue Termin wird auch allzeit von dem Tag angerechnet, da der vorige erloschen ist, Cam. Ord. Conc p. 3. tit. 10. §. 23. & Mand. Elect. von 5ten May 1750. §. 6. wie es vor diesem in Bayrn hierinfalls gehalten worden, siehe bey B. Schmid ad Proceß. Summ. T. 5. art. 8. n. 3. Zeller præjud. pag. 73. und Ertl von der Niedergerichts. pag. 702. Einige rechneten den prolongirten Termin à die Petiti, die andere à die concessi, und die dritte à die insinuati an, die vierte aber distinguirten, ob der Termin in Conformitate Petiti ertheilt, oder abgekürzt worden. Letzterenfalls rechneten sie ihn à die Concessionis, erstenfalls à die Petitionis an. Diesen Disput aufzuheben, hat man die Regul gesetzt, daß der prolongirte Termin allzeit à die elapsi prioris gerechnet werden solle, und zwar nach Innhalt folgenden 9ten Capituls 11ten §vi mit der Extension auf die Terminos probatorios, bey welchen sonst der Summ. Proc. tit. 7. art. 11. ein anderes statuirte. Verschiedene Authores werffen die Frag auf, ob derjenige, welcher sich noch intra Terminum um Prolongation meldet, pro Contumace gehalten werden könne, wann der Richter vor Ausgang des Termins weder ja noch nein dazu sagt? Wir beantworten die Frag so: entweder findet der Richter das Prolongations-Gesuch nach der Hand für billich oder nicht? Erstenfalls ist die gebettene Prolongation tacitè accordirt,

dirt, jedoch niemahl anderst, als wie wir bereits verstanden haben, à die elapsi priotis, anderenfalls aber nutzt ihm sein muthwilliges Dilations-Gesuch nicht nur nichts, sondern er ist vielmehr strafbar. Visit. Abschied von Ao. 1713. §vo 51. Recess Nov. de Ao. 1654. §. 85. kommt also in diesem, wie in mehr anderen Fällen auf die Gefahr des Supplicantens an. Stryk de periculo petentis Cap. 2. n. 58.

Siebendes Capitul.

§. 1.

a (Jedem stehet frey) Vermög summarischen Process tit. 4. art. 2. soll man zwar den Partheyen ihr Nothdurft weder in- noch ausser-gerichtlich selbst vorzutragen gestatten, aber in der Ger. Ordn. tit. 1. art. 10. seynd nur jene allein davon ausgeschlossen, welche die erforderliche Geschicklichkeit nicht haben. Bey dem Reichs-Hof-Rath wird ein gleiches observirt. Moser R. H. Process T. 4. pag. 302. 340. und pflegt man so gar Weibs-Personen alldort zu admittiren, so lang man an ihren übergebenen Schriften keinen Mangel verspüret. Idem pag. 344 welches auch mit der Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 9. übereins stimmt. Ein anderes bezeigt der nemliche Author von der Kayserlichen Cammer ibi pag. 302. und von der an den meisten Orten üblicher Observanz siehe Lauterbach ad ff. L. 3. tit. 3. §. 37.

b (Wer aber andere vertretten will) Nach Römischen Rechten giebt es zwar auch Procuratores in rem suam z. E. Cessionarios, da dann die Cession statt der Vollmacht ist, Lauterbach ibi §. 11. 12. & in Diss. de Procuratore in rem suam. Allein es rührt dieses von einer blossen Römischen Subtilität her, welche heut zu Tag gar nichts mehr zu bedeuten hat, dann so bald mir die Sach einmahl cedirt und überlassen ist, so versire ich nicht mehr in fremder, sondern in eigner Sach, und ist also sehr impropriè, und gegen die Naturam Mandati gesprochen, wann man mich solchenfalls Procuratorem in rem meam neunt. Gundling Diss. de larva Procuratori in rem suam detractâ. So viel die Procuratores in rem alienam betrift, ist zwar der gesunden Vernunft nichts gemäßer, als daß man dasjenige, was man selbst nicht verrichten kan oder will, durch andere verrichten laßt, Gundling Disc. ad ff. p. 365. Nichts desto weniger war gleichwohl bey den Römern per Leg. XII. Tab. ein gantz anderes versehen, und durfte keiner den anderen bey Gericht vertretten, ausser in Causa libertatis, tutelæ, reipublicæ aut captivorum. So gar die Hof-Damen waren von persönlicher Erscheinung bey Gericht nicht befreyet, Gundling p. 554. dann sie hielten alle Actiones pro Actibus sollennibus, und diese kunten nach ihren Jure formulario andergestalt nicht, als in eigner Person verrichtet werden. Mit der Zeit fanden sie solches freylich selbst in viele Weeg sehr unbequem, wie aber die Ehr-Furcht für die alte zwölf Gesatz-Tafien allzu groß war, als daß man nur eine Sylbe daran zu änderen sich getrauete, so studirte man auf einen Mezzo Termino, und da sprang endlich per Fictionem Juris das so genannte Dominium Litis heraus. Man gab nemlich der Anwaldschaft nur einen anderen Namen, und verkleidete den Procuratorem in einen Dominum Litis, damit aber auch dem Principalen selbst nicht zu hart dabey geschehen, und er durch den neuen Dominum etwan an seinem Eigenthum verkürtzt, oder gar verdrungen werden möchte, so theilte man das Eigenthum in ein wahres und erdichtetes, zu Latein: verum & fictum vel quasi Dominium ein. Jenes blieb dem Principalen, dieses aber wurde dem bestellten Anwald, und zwar auf Seiten des Klägers von Zeit der Kriegs-Befestigung, auf Seiten des Beklagtens von Zeit geleisteter Caution beygelegt. Wie dieses alles bey Böhmer und Berger in Diss. de Dominio litis mit mehreren beschrieben ist. Die besondere Effectus dieser R mischen Subtilität und Fiction werden wir in gegenwärtigen Cap. überall suo loco bemercken, und zugleich zeigen, daß sothanes auf unsere teutsche Verfassung ohnehin niemahl recht applicabl gewestes Dominium fictum vel potiùs inanne & imaginarium ohngeacht die Civilisten viel Wesens davon machen, und so gar in der Cam. Ger. Ordn. dann denen R. Absch. von Ao. 1570. §. 100. & Ao. 1600. §vo 73. desselben ausdrückliche Erwehnung geschiehet, entweder schon längst erloschen seye, oder wenigist das, was man demselben Dato noch zuzuschreiben pflegt, aus gantz anderen Ursachen und Principiis herfliesse.

c (Gnugsame Vollmacht) Wer den anderen in Rechten vertretten will, muß vor allen darthun, daß er dazu bevollmächtiget seye. Cap. 1. X. de Procur. Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 7. Gewissen Personen ist die Vollmacht von dem Gesatz selbst ertheilt z. E. dem Vatter, Vormund, Curatori, Administratori, wovon das mehrere bey Stryk in Diss. de Jure ex alterius Personâ Cap 2. & seq. zu ersehen ist. Dergleichen Personen brauchen sich mit Vollmachten weiter nicht mehr zu legitimiren, wann nur notorisch ist, daß sie diejenige seynd, für welche sie sich angeben, ausser dessen aber, und wann z. E. die Vormundschaft nicht bekannt, oder in Zweifel ist, so muß der Vormund sein Tutorium, oder Curatorium produciren. Gail. lib. 2. obs. 107. Zuweilen wird das Mandatum præsumirt, und davon siehe unten §vo 5to.

d (Legitimiren) Dieses geschiehet auf zweyerley Weis, dann entweder legitimirt sich der Principal selbst z. E. daß er Erb, oder Cessionarius seye, oder nur dessen Gewalthaber, jene heißt man Legitimationem Personæ, diese Legitimationem ad Causam, beede werden oft mit einander confundirt, allein der Unterschied ist offenbar, dann die erste gehört ad Materialia Causæ, und giebt in der Hauptsach

Hauptsach selbst den Ausschlag. Die letztere hingegen gehört ad Formalia Processûs, und davon ist auch hier allein die Rede. Ludovici Diss. de Legitimatione ad Causam §vo 3. Obwohlen im übrigen bey jeder Bevollmächtigung allzeit zwey Personen, nemlich der Principal, und der Gewalthaber concurriren, mithin auch beede ihren Willen dazu geben müssen, so ist doch die Legitimation nur dahin angesehen, daß man von dem Willen des Principalens gnugsam gesichert seye, dann was den Willen des Gewalthabers betrift, legt sich selber ipso Facto schon zu Tag, wann man sich als Mandatarium angiebt, und braucht es also keiner weiteren Legitimation mehr. Böhmer de Dominio litis. Cap. 2. n. 13.

e (**Damit keine Nullität**) Welche aus dem Abgang gnugsamer Vollmacht allzeit unmittelbar erfolgt, dergestalt, daß sie in omni parte Judicii, mithin auch in ipsa Executione noch im Weeg stehet. Brunnemannus ad Leg. 24. Cod. de Procur. 12. & seq. Perez ad Cod. L. 2. tit. 13. n. 7.

f (**Von Amts wegen**) Folglich auch auf den Fall, wann sich gleich der Gegentheil gar nicht rührt. Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 27. Ludovici cit. Diss. §. 9. Dann wir haben bereits oben ad Cap. 2. §. 2. lit. a schon vernohmen, daß der Richter alles, was eine Nullität nach sich ziehen könte, ex Officio zu verhüten schuldig seye.

g (**Nicht anhören**) In denen Reichs-Gesätzen ist verordnet, daß die Legitimation und Producirung der Vollmacht allzeit gleich in 1mo Termino geschehen solle. Cam. Ger. Ordn. de Ao. 1555. P. 3. T. 12. §. 12. R. Absch. von Ao. 1654. §. 42. R. H. Ord. T. 3. §. 7. & T. 7. §. 7. Doch wird dieses alldort nicht allzeit so genau beobachtet, sondern die Vollmachten kommen oft sehr spat ein. Moser R. H. Proc. Tom. 4. p. 442.

h (**Abwesende Partheyen**) Und zwar hauptsächlich aus der Ursach, damit man bey der Insinuation desto leichter fortkomme. Das nemliche muß bey dem K. R. H. Rath beobachtet werden, sonst tragt man es denen abwesenden Partheyen sub Comminatione auf, daß im widrigen Fall die Insinuation jedesmahl pro facta auf- und angenohmen, so fort in Contumaciam gesprochen werden solle. Moser R. H. Proc. T. 4. p. 346. & 373. Vermög der Cam. Ger. Ordn. von Ao. 1555. p. 3 T. 12. §. 9. ist nicht genug, wann man die Vollmacht nur auf diesen oder jenen Actum allein ausstellt, sondern es muß solche auf die gantze Causam eingerichtet seyn, und in dem R. Absch. von Ao. 1654. §. 101. ist verordnet, daß die Vollmachten nicht nur ad totam Causam in einer Strittigkeit, sondern auf alle Causas præsentes & futuras überhaupt eingerichtet werden solle, welches aber in Bayrn niemahl beobachtet worden, und eben auch nicht nöthig zu seyn scheint.

§. 2.

a (**In jeder Vollmacht soll 1mò.**) Die in gegenwärtig- und folgenden num. 2. & 3. hier angeführte Requisita seynd auch Juris communis, welchen aber die Authores gemeiniglich noch andere, und zwar insonderheit die Subscription, dann die Clausulam rati, grati, indemnisationis & cum libera beysetzen. Stryk Prax. for. Cap. 10. §. 4. Lynker de formis procuratoriis C. 5. Allein so viel die Subscription belangt, ist solche nicht überhaupt, sondern nur bey schriftlich ausgestellten Vollmachten zu dem Ende erforderlich, damit man von dem Willen des Principalens desto mehr gesichert seye. Seyfart. Process. C. 5. §. 4. Die Clausula rati, grati & indemnisationis ist um so überflüssiger, als dieses alles ohnehin schon die Natura Mandati mit sich bringt, Idem loc. cit. und unten §. 10. eben so ist es mit des Clausula cum libera, dann was ein Special-Mandat erfordert, kan ich auch mit einem General-Mandato cum libera nicht ausrichten, zu den übrigen Sachen aber ist ein Mandatum generale gnug, es mag gleich diese Clausula darin enthalten seyn oder nicht. unten § 9. Die bey denen höchsten R. Gerichten übliche Formulas Mandati procuratorii siehe in dem Cam. Ger. Ord. Conc. p. 3. tit. 14. in fine, und in der R. H. Ordn. tit. 7. §. 20. Deßgleichen schreibt auch die Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 5. zwar ebenfalls eine solche Formul pro ordinario Processu vor. Allein da der Cod. Judic. §vo seq. 9no gantz klare Maaß giebt, wie weit sich das Mandatum generale erstrecke, und was für Actus hingegen ein Mandatum speciale erforderen, so braucht es in Concipirung der Vollmachten so viele Schreiberey nicht mehr, sondern die Formula eines General-Mandati kan z. E. in folgenden wenigen Zeilen bestehen: **Ich Endsgesetzter bekenne hiermit, wasgestalten in der bey dem Churfürstlichen Hof-Rath allhier zwischen mir und** N. N. Puncto debiti **anhängiger Strittsach den** (Titl.) **Herrn** N. N. **zu meinen Gewalthabern dergestalt ernannt habe, daß er mich hierin allerdings vertretten, und was ich immer in eigner Person selbst hierbey thun oder handlen könte, in meinen Namen ausrichten, und gebührend vollziehen möge. München den 16. Mertz** Ao. 1753. Ereignet sich nun ein Vorfall bey der Sach, welcher einer specialen Vollmacht bedarf, so wird auch obige Formul darauf eingerichtet, und wann der Anwald von seinem Principalen der Schadloshaltungs willen nicht gnugsam gesichert zu seyn glaubt, so maa er sich solche in der Vollmacht, oder durch eine besondere Urkund sub Hypotheca bonorum versprechen lassen.

b (4tò. **Ihre Anwald Obrigkeitlich**) Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 6. und dieses war auch vor diesem in Teutschland der fast allgemeine Modus die Anwäld zu bestellen. Gundl. Disc. ad ff. p. 367. Schilter Prax. Jur. exerc. 10. §. 40. Dieweil es hiernächst vorhin öfters Disput gegeben hat, vor was für einer Obrigkeit die Vollmacht zu errichten seye, so giebt der Codex nunmehro auch darin klare Maaß.

c (Sigelmäßige mögen 5to.) Vor diesem fertigten die Sigelmäßige nur mit dem Petschaft allein ohne Unterschrift. Heut zu Tag wird auch die Unterschrift mit erfordert, Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 6. und unten C. 11. §. 3. ad quæst. 5. ausgenohmen formirte gantze Corpora, z. E. Städt, Märckte, Zünften, und dergleichen, welche nur mittels ihres Insigels allein ohne Unterschrift fertigen, wo es so gewöhnlich ist. Dann darin giebt auch all anderer Orten die Observanz den Ausschlag Lynker ibi. §. 4. Seyfart. Proc. Cap. 5. §. 12.

d (6to. Von Ausländern) Bayr. Ger. Ordn. loc. cit. welches auch zum Theil allegirter Lynker und Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 18. von anderen Orten bezeugt.

e (7mo. Ein bloſſes Blanquet) Auſſer da sich alle Requisita Mandati hieran bezeigen, dann wann das gefertigte Blanquet, wie es öfters geschiehet, so indoſſirt ist, daß ich die Causam nebst dem Gegentheil, und bestellten Anwald daraus ersehen kan, so ist es kein Blanquet mehr, ohngeacht selbes etwan noch nicht völlig extendirt ist, und die nemliche Beschaffenheit hat es mit dergleichen Hand-Schreiben Lynker cit. Cap. 5. §. 3. doch verstehet sich auch beedes nur von Sigelmäßigen Personen, dann bey anderen gehet es ohnehin niemahl an, weil ihre Vollmachten verstandnermaſſen allzeit Obrigkeitlich seyn müssen.

f (Mängel soll man 8vo.) Dann es ist eins, ob gar keiner oder kein förmliches Mandat vorhanden seye. Zanger de Except. p. 2. C. 5. n. 19.

g (9no. Wann die Sach) Man verstehet unter Litis Consorten jene, welche die nemliche Causam, und das nemliche Jus agendi vel defendendi haben. Brunnem. ad Leg. 2. Cod. de Consort. ejusd. lit. n. 4. und da ist dann zuförderist dahin zu sehen, ob sich der Consort im Namen aller Interessenten, oder nur für seinen Antheil allein angiebt. Erstenfalls will der Cod. man soll die Vollmacht von allen Interessatis beybringen, und so sagt auch das Jus commune apud Brunnem. ibi. Leg. 1. n. 1. &c. es setzt aber der Cod. dazu, wo nicht gleich Anfangs, doch mit der Zeit, dann wir werden unten §. 5. hören, daß ein Litis Consors Mandatum præsumptum für sich habe, mithin gleich aufänglich in gewisser Maaß Nomine reliquorum zugelassen werde. Anderenfalls braucht er gar kein Mandatum, weil er nicht für andere, sondern für sich selbst, und in eigner Sach erscheint, L. 1. Cod. de Consort. Lit. und eben diese Meinung hat es auf den Fall, wann es Causa individua ist. Brunnem. cit. Leg. 2. Cod. n. 5. z. E. der Kläger spricht einen Unterthan für Leibeigen an; so kan ihm dieser Exceptionem Legitimationis vel plurium Litis Consortum nicht machen, weil die Leibeigenschaft res individua ist, und eine Person nicht zum Theil frey, und zum Theil leibeigen seyn kan Leg. 9. ff. de liber. Caus. mehr dergleichen Exempla siehe in Leg. 4. ff. si ex nox. Causa, Leg. 4. §. 3. ff. si servit. vind. und bey Linker de individuitate rerum.

§. 3.

a (Wem 1mo. vermög) Nach Römischen Recht kan ein jeder Anwald, jedoch eher nicht, als nach beschehener Kriegs-Befestigung einen anderer Affter-Anwald statt seiner benennen, und dieses ist dann der erste merckliche Effectus von dem fingirten Dominio litis, welches man obverstandnermaſſen denen Römischen Procuratoribus von Zeit der Kriegs-Befestigung an beygelegt hat. Böhmer de Domin. cit. Cap. 2. §. 16. Da wir nun aber obverstandnermaſſen heut zu Tag keine solche masquirte Dominos auſſer Carnevals-Zeiten mehr haben, so gestehet man ihnen auch diesen Effectum Dominii nicht mehr ein, wo nicht durch die in der Vollmacht enthaltene Clausulam substituendi ein anderes ausdrücklich pactirt ist. Vermög R. Absch. von Ao. 1654. §. 100. muß der Principal allzeit gleich selbst einen Substitutum in der ersten Vollmacht eventualiter mit benennen, und so wird es auch bey denen höchsten Reichs-Gerichten würcklich practicirt. Tutores, Curatores, Administratores kunten nach Römischen Recht vor der Kriegs-Befestigung keinen Procuratorem, sondern nur Actorem bestellen, weil sie ante litis Contestationem nicht Domini Litis waren. Lauterb. ad ff. L. 3. tit. 3. §vo 30. Es seynd auch viele Civilisten auf das letztere Wort Dato noch so versicht, daß sie demjenigen, welcher einen à Tutore vel Curatore bestellten Anwald Procuratorem nennt, gleich das Weidmesser geben wollen. Gundling Disc. ad ff. pag. 373. Jus hodiernum kennet zwischen dem Actorio keinen Unterschied mehr, und obschon der Vormund nicht Dominus ist, so hat er doch die Administrationem Dominii, welches zu Bestellung eines Anwalds hinlänglich gnug ist. Doch muß die angebliche Vormundschaft oder Administration, wann solche bey Gericht nicht kundbar ist, allenfalls gnugsam docirt werden oben §. 1. lit. c. und falls dieselbe in mehr Personen bestehet, so müssen sie sammentlich bey der Fertigung concurriren. Dahero man auch von denen Clösteren die Vollmacht nicht gern anzunehmen pflegt, wann solche nicht von dem Priore nomine Conventûs mit gefertiget wird, wobey jedoch allzeit mehr auf das Herkommen zu sehen ist. Moser R. H. Proc. Tom. 4. pag. 418.

§. 4.

a (Jedermann kan als Anwald) Die in Leg. 43. §. 1. ff. de Procur. und der Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 2. stabilirte Regul, daß jeder zum Anwald gebraucht werden kan, deme es nicht verbotten ist, hat man auch in gegenwärtigen Cod. voraus gesetzt, hiernächst aber die in Jure Romano findige Ausnahmen einigermaſſen beschnitten, und insonderheit von denen Soldaten, leibeigenen, Decurionibus und Potentioribus, welche nach Römischen Recht von aller Anwaldschaft ausgeschlossen waren, gäntzlich abstrahirt. Bey den höchsten R. Gerichten sollen keine andere Anwaldschaften

ten gedultet werden, als die man durch verpflichtete Agenten oder Procuratores besorgen laßt. Moser R. H. Proc. Tom. 4. pag. 361. &c. Denen Reichs-Ständen und der unmittelbaren Reichs-Ritterschaft aber stehet frey, ob sie sich in ihren eignen Sachen anderer Agenten oder Anwälden bedienen wollen Cam. Ger. Ord. p. 1. tit. 25. R. H. Ord. T. 7. §. 9. In Bayrn seynd die Hände dißfalls niemand gebunden, sondern man kan sich auch anderer, als verpflichteter Anwälden nach Belieben gebrauchen Bayr. Ger. Ord. tit. 1. art. 11.

b (Curatel-mäßige Personen) Z. E. Kinder, Unsinnige, Stumme, Taube, wie auch declarirte Verschwender und dergleichen Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 38. Bayr. Ger. Ord. tit. 4. art. 2.

c (Minderjährige unter 20. Jahren) Das Jus Canonicum laßt keinen unter 25. Jahren ad negocia Judicialia zu. C. 5. de Procur. in 6to. De Jure civili ist die Sach strittig. Wenigist bezeugt sich kein Lex exclusiva hierin Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 40. Die Bayr. Ger. Ord. tit. 4. art. 2. determinirt das 20iste Jahr, und dabey laßt es auch der Codex.

d (Ehrlose) De Jure civili werden infames zugelassen §. fin. Inst. de Except. nicht aber Jure Canonico. Cap. 1. Caus. 3. quæst. 7. nec de Jure Bavarico. Bayr. Ger. Ord. loc. cit. nec Jure Camerali. Cam. Ord. von Ao. 1555. p. 1. tit. 18. wer aber für ehrloß zu halten seye, siehe in Cod. Bav. Crim. part. 2. Cap. 5. §. 9. n. 7. samt denen Anmerckungen darüber.

e (Welchen die Anwaldschaft verübter Ungebühr halber) Dieses geschiehet öfter, wann die Anwäld in ihren Schriften schmähliche Anzüg gebrauchen, oder sonst die Ordnung überschreiten, da man denen Partheyen aufzulegen pflegt, sich eines anderen und der Bescheidenheit mehr geflissenen Anwalds zu bedienen. Bayr. Ger. Ord. tit. 4. art. 2.

f (Geistliche Ordens-Personen) Leg. 41. Cod. de Episcop. & Cler. Bayr. Ger. Ord. loc. cit. ausgenohmen die in Jure Canonico ausgedruckte Fälle, z. E. wann die Sach ihre Kirchen betrist, dann darin pflegen ihre Obere den Consens ohnehin nicht zu versagen.

g (Weibsleut) Leg. 2. ff. de Reg. Jur. Bayr. Ger. Ord. loc. cit. allwo aber die nemliche Ausnahm gemacht wird wie in Codice, und diese ist auch in Jure communi fundirt per alleg. apud Lauterb. L. 3. T. 3. §. 39.

h (Räth und Beamte) Neu verbesserte Hof-Raths Ord. art. 1. §. 7. & Decret. Elect. von 17. Jan. 1689.

i (Mehr Anwäld zugleich) De Jure communi mag man zwar auch mehr Anwäld bestellen, doch wird der jünger Bestellte dem Aelteren vorgezogen. Leg. 31. §. 2. ff. de Procur. ist die Bestellung zu gleicher Zeit geschehen, so kommt es auf die Prævention an. Leg. 32. ibi. So fern aber mehr Anwäld dergestalten bestellt worden, daß sie simul & semel agiren sollen, so gilt die Bestellung nach Römischen Rechten nicht, Leg. 24. §. 1. ff. de Administ. & peric. tut. wohl hingegen de Jure Canonico per Cap. 6. de Procurat. in 6to wobey jedoch der weitere Zweifel entstehet, ob sie beede zugleich agiren müssen, oder ob auch einer allein ohne dem anderen dazu berechtiget seye, wann die Clausula samt und sonders in der Vollmacht nicht enthalten ist. Das mehrere hievon siehe bey Lynker de form. Procur. Cap. 3. §. 1. 2. 3. &c. Diese Disputen abzuschneiden, und zugleich alle Hindernüssen aus dem Weeg zu räumen, welche von Bestellung mehr Anwälden zu kommen pflegen, verordnet der Codex, man soll mehr Anwäld niemahl anderst, als Substitutions-Weis, das ist, auf dem Fall, wann der Primarius verhindert ist, bestellen. Ein anderes ist bey den Advocaten, dann deren kan ich zu gleicher Zeit brauchen, so viel ich will, wann nur der Gegen-Parthey auch einer bey selbigen Gericht übrig bleibt. Bayr. Ger. Ord. tit. 1. art. 13. der Unterschied bestehet darin, daß der Advocat mehr mit dem Kopf, und consulendo dient, mithin dem Gegentheil keine Hindernuß macht, wann gleich viele an einer Schrift gearbeitet, und ihre Consilia beygetragen haben, der Anwald hingegen arbeitet mehr mit dem Leib, und wird gemeiniglich nur darum bestellt, damit man in Abwesenheit des Principalens mit denen Insinuationen leichter fort komme, worin es gern allerhand Schwürigkeiten, und Anstösse giebt, wann deren zugleich mehr seynd, und einer dies, der andere jenes thut.

k (Gantze Corpora nnd Gemeinden) Man pflegt zwar sonst ihre Anwäld Syndicos zu benennen, in Bayrn aber wird dieses Prædicat nur denen Stadt-Syndicis, welche solches specialiter erlangt haben, beygelegt. Ein solcher Anwald nun soll nach gemeinsamer Lehr und Meinung von versammleter gantzer Gemeinde, oder wenigist von zwey Drittlen derselben per majora erwählet, so fort das Syndicat oder die Vollmacht unter Vordruckung des gemeinen Insigels in forma consueta ausgefertiget werden. Seyfart. Proceß Cap. 5. §. 12. Lynker de formis Procurat. Cap. 2. §vo 25. Moser R. H. Proc. Tom. 4. pag. 417. zuweilen braucht man Notarios dazu, und laßt ein Instrument darüber ausfertigen, oder wann das Corpus in lauter gemeinen Leuten bestehet, muß der Actus Obrigkeitlich, oder per Commissionem geschehen.

l (Gemeinschaftlichen Anwald) Zu Vermeidung der vielen Aufzüglichkeiten, und schweren Kösten, welche sich bey so vielen unterschiedlichen Anwälden sowohl bey der Insinuation, als sonst nothwendiger Weis vermehren müssen. Perez Cod. lib. 3. tit. 40. n. 4. Gundl. Disc. ad ff. pap. 373. contra Lauterb. ad ff. L. 3. tit. 3. §. 47.

§. 5.

a (Die Vollmacht vermuthet) Die Authores distinguiren inter Mandatum tacitum & præsumptum, und verstehen unter dem ersten, wann der Principal weiß, daß ein anderer statt seiner bey Gericht handlet, und gleichwohl dazu stillschweigt. Es wird solches niemahl für hinlänglich angesehen, per Leg. 8. §. 1. ff. de Procur. Linker de form. Procur. Cap. 5. §. 1. ausgenohmen, wann die Person so beschaffen ist, daß ein Mandatum præsumptum in Conformität gegenwärtigen §vi daraus entstehet, oder wann der Anwald in Gegenwart des Principalens handlet, welch-letzteren Falls jedoch derselbe für keinen Anwald, sondern für einen blossen Fürsprecher, Advocaten, oder Beystand anzusehen ist. Leyser Spec. 53. in Procur. §. 11.

b (Verwandten in auf- oder absteigender Linie) Leg. 35. ff. & 12. Cod. de Procur. und zwar so weit es gehet, dann sub nomine parentum & liberorum werden alle Ascendentes, Descendentes in infinitum verstanden Leg. 4. §. 2. ff. de in Jus voc. man muß aber auch dabey den Unterschied inter bona Castrensia, adventitia extraordinaria, ordinaria & profectitia machen. In profectitiis braucht der Vatter weder expressum noch præsumptum Mandatum, weil er nicht so viel in seines Sohns, als seiner eigner Sach handlet. Juxta §vum 1mum hoc. Cap. eben so ist es mit den Bonis adventitiis, so weit der Streit etwan nur den Usumfructum betrist, dann auch hierin verlirt der Vatter nicht in fremder Sach, weil ihm der Ususfructus zustehet. Ein anderes ist in Casu, wo es auf das Eigenthum des Boni adventitii ankommt, dann darin hat er nur Mandatum præsumptum und muß also die Ratification des Sohns beybringen Leg. 8. §. 3. Cod. de bon. quæ lib. Deßgleichen in Bonis adventitiis extraordinariis aut castrensibus, welches sich jedoch auch nur von dem Fall verstehet, wann der Soha, oder die Tochter schon majorenn ist, anerwogen der Vatter seiner minderjährigen Kindern Tutor vel Curator legitimus ist, folglich weder Mandatum, noch Ratification von ihnen beyzubringen hat.

c (In der Seiten-Linie, wie auch bey Verschwägerten) De Jure Romano gehet es nur auf Geschwistert, Leg. 35. Princ. ff. de Procur. Die Bayr. Ger. Ord. tit. 4. art. 19. erstreckt es bis auf den dritten Grad der Bluts-Verwandschaft, nach weltlichen Rechten gerechnet, und dahin gehet der Codex gleichfalls, jedoch mit der Extension auf die Schwagerschaft nemlichen Grads, welches auch von anderen Orten so bezeuget Lauterb. L. 3. T. 3. §. 22.

d (Bey Verehelichten) Leg. 21. Cod. de Procur. Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 12. jedoch mit dem Unterschied, daß das Weib caviren muß. Unten lit. k. Es verstehet sich auch dieses bey dem Mann nur ad bona receptitia, dann da verlirt er eigentlich in fremder Sach, weil er darin weder Nutznieſſung noch Administration hat. In Dotalibus und Paraphernalibus hingegen braucht er zwar niemahlen ein Mandatum, weil er von denen ersteren Dominus, und von denen letzteren Usufructuarius und Administrator ist, per leges cit. apud Brunnem. ad Leg. 21. Cod. de Procur. num. 2. 3. 4. Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 23. Wann aber gleichwohl Quæstio de proprietate ist, so soll er den Consens von seiner Ehefrauen allzeit noch vor dem Ends-Bescheid beybringen. Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 11. weil er in Paraphernalibus gar kein, und in Dotalibus nur revocabile Dominium hat.

e (Bey Litis Consorten) Leg. 2. Cod. de Consort. ejusdem Litis, doch mit der oben ad §vum 1dum lit. ult. bemerckter Distinction, ob sich der Consort nur um seinen Antheil allein, oder im Namen aller Interessenten angiebt. Erstenfalls braucht er weder expressum, noch præsumptum Mandatum, quia agit de re sua, eben so wenig bedarf er dessen in Causa individua ibidem. Es fragt sich dabey, ob die membra Collegii vel Communitatis für Consorten zu halten? & Resp. quod sic. Wann die Sach so beschaffen ist, daß sie nicht das Corpus collective sumptum, sondern singulos de corpore, und jeden besonders betrist. Gundl. Disc. ad ff. p. 389.

f (Bey verpflicht- und immatriculirten Advocaten) Und so verordnet es auch die Cam. Ger. Ordn. von Ao. 1555. p. 1. tit. 21. §. 2. doch darf kein Procurator für den anderen auf diese Art erscheinen. Ibi. tit. 20. §. 3. ob und wie weit die blosse Beybringung deren zur Sache gehöriger Instrumenten de Jure communi Præsumptionem Mandati nach sich ziehe, ist strittig. Leyser. Spec. 53. de Procurat. §. 3. & Lauterb. de Procuratore in rem suam §. 41. der Streit hat aber nunmehro ein End, nachdem der Cod. nur von verpflicht- und immatriculirten Advocaten und Procuratoren allein redet.

g (In Sachen, wo kein Mandatum speciale) Ob man in Sachen, welche vermög folgenden 9ten §vi eine Special-Vollmacht erforderen, ex Mandato præsumpto agiren könne, ist strittig. Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 18. glaubt ja, Gundling hingegen in Disc. ad ff. p. 390. und Lynker de form. Proc. Cap. 5. §. 18. glauben nein. Die letztere Meinung hat hier obgesiegt, weil die Præsumption, worauf sich das muthmaßliche Mandatum gründet, nimmermehr auf Sachen von grossen Præjudiz ausgedeutet werden mag.

h (Die Ratification dessen) Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 10. und zwar inner gewisser von der Obrigkeit zu præfigirender Zeit. R. Dep. Absch. Ao. 1600. §vo 68. &c. Woraus sich auch von selbst ergiebt, daß man für einen, welcher keine ausdrückliche Vollmacht zu ertheilen befugt ist, z. E. einen Minderjährigen auch ex præsumpto Mandato nicht agiren könne, weil er eben so wenig ratificiren, als bevollmächtigen kan. Gundl. ad ff. p. 390. Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 26.

i (Weder

i (**Weder durch Bürgen oder Unterpfand**) Die Römer haben distinguirt inter Procuratores & Defensores. Unter jenen verstunde man die Anwäld der Klägern, und unter diesen die Anwäld der Beklagten, wie ex tit. ff. de Proc. & Defens. zu ersehen ist. Die letztere allein wurden ex præsumpto Mandato zugelassen, nicht aber die erstere. Gundl. ad ff. p. 396. Jure communi hodierno ist zwischen des Klägers- und Beklagtens-Anwald kein Unterschied mehr, sondern es soll die Caution ein wie anderer Seits geleistet werden. Cam. Ger. Ordn. p. 1. tit. 22. §. 6. R. Absch. de Ao. 1654. §vo 42. womit die Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 10. gleichfalls einstimmt.

k (**Gerichtlicher Angelobung oder schriftlich**) Vermög der Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 10. soll die Caution durch Bürgen, oder sonst nach Nothdurft geschehen, und wann eine Frau ihren Ehemann zu vertretten sucht, soll sie vi art. 12mi cum Renunciatione beneficiorum caviren. Sigelmäßige caviren schriftlich, andere geloben ad manus Judicis an. Vor diesem muste die Angelobung ad Festucam, das ist: an den Gerichts-Staab geschehen, Gundl. ad ff. p. 367. Hoffman de Symbol. Germ. Jurisprud. §vo 15. und davon thut auch die Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 4. noch Meldung. Endlich wird auch in fine §vi mit dem Vatter und Ehemann ein Absatz hierin gemacht, Lauterb. ad ff. tit. 3. L. 3. §. 21. 23.

§. 6.

a (**Die Anwaldschaft**) Die Römer wolten obverstandnermassen anfänglich gar keine Anwaldschaft gestatten; hernach liessen sie solche zwar zu, forderten aber gleichwohl eine Entschuldigungs-Ursach. Princ. Inst. de iis, per quos agere, und nahmen sowohl die Causas Criminales, als populares davon aus, welche nach ihren Principiis weder Vertrettung noch Entschuldigung litten. Die Bayr. Ger. Ordn. tit. 4. art. 1. verlangt dißfalls von niemand eine Entschuldigung, und gestattet in allen Sachen die Vertrettung, ausgenohmen die Peinliche, und andere in denen gemeinen Kayserl. Rechten benannte Fälle. Der ersten halber beruft sich der Codex Jud. auf den Codicem Crim. Bavar. von den übrigen in Jure communi benannt seyn sollenden Fällen weiß man keine andere, als bemeldte Causas & Actiones populares, welche aber heut zu Tag so beschaffen seynd, daß sie entweder durch den Fiscum, oder von dem Richter ex Officio tractirt, oder nur per viam Denunciationis angebracht zu werden pflegen, mithin unter Privat-Personen von gar keinem Gebrauch mehr seynd, Böhmer de Dom. Lit. C. 3. §. 14. post Stryk. & Schilter. Im übrigen kommen zuweilen Casus vor, wo man der persönlichen Erscheinung vonnöthen hat, und diese seynd auch in Codice gleichfalls mit ausgenohmen worden, Confer Leyser. Spec. 53. de Procurat. §. 1. Erkl. L. Freyh. p. 1. art. 6.

§. 7.

a (**Angebliche falsche Anwäld**) Ein falscher Mandatarius ist nicht nur der, welcher gar kein Mandatum hat, sondern auch jener, welcher mit förmlich, zulänglich, und zur Sache gehöriger Vollmacht nicht versehen ist. Gail. lib. 1. obs. 47. n. 1. Daß nun alles, was ein solch unbevollmächtigter Anwald verhandlet, nullo Jure bestehen könne, ist ungezweifleten Rechtens Idem n. 2. und daß er hiernächst nicht nur mit Abthuung der Kösten, sondern auch in anderweg nach Gestalt der Gefährde empfindlich bestraft werden solle, ist ebenfalls Juris communis. Cam. Ger. Ordn. p. 1. tit. 21. §. 3. Ob und wie weit aber seine Verhandlungen durch die erfolgte Ratification seines Principalens convalidirt werden mögen, ist strittig. Man distinguirt gemeiniglich inter sententiam latam, & non latam, nach ergangenen Bescheid will man die Ratification des Principalens zwar zu seinen Præjudiz, aber nicht zu seinen Favor mehr gelten lassen. Vor ergangenen Bescheid aber soll sie allemahl subsistiren. Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 28. Andere hingegen lassen sie auch nach erfolgten Bescheid ohne Unterschied, ob derselbe für oder wider den Principalen ausgefallen ist, unbedencklich zu, theils weil sich der Gegentheil selbst imputiren muß, daß er gegen den Anwald nicht excipirt hat, theils weil alle Handlungen, welche nur aus Mangel des Consens ungültig seynd, durch die erfolgte Bewilligung bekräftiget und convalidirt werden können. Cap. 10. de reg. Jur. in 6to und diese letztere Meinung hat nicht nur nach Gezeugnuß Gailii L. 1. obs. 47. n. 4. bey der Kayserlichen Cammer zu Wetzlar, sondern nunmehro auch in Cod. Bav. prævalirt, jedoch mit dem wohl mercklichen Beysatz, wann nemlich wider die Anwaldschaft niemahl excipirt worden, dann wo dieses geschehen ist, kan der Defectus Legitimationis durch die erst nach dem Bescheid erfolgte Ratification nicht mehr supplirt werden. Linker de form. Procurat. Cap. 1. §. 7.

§. 8.

a (**Wird die Vollmacht**) Wer bey den höchsten Reichs-Gerichten schon einmahl generaliter ad omnes Causas legitimirt ist, hat nicht nöthig, sothane Vollmacht bey jeder Causa wiederum besonders in Originali zu übergeben, sondern er legt nur eine collationirte Abschrift bey, welche man Copiam signatam zu nennen pflegt. Cam. Ger. Ordn. p. 1. tit. 21. §. 4. R. Hof-Ord. tit. 3. §. 7. und diese wird hernach dem Gegentheil communicirt. Dann man legitimirt sich nicht nur bey dem Richter, sondern auch bey der Gegen-Parthey, mithin muß solche natürlicher Weis darüber gehört werden. Mævius p. 3. Decis. 148. Hiernächst ist auch oben schon in Cap. 6. §. 6. überhaupt verordnet, daß man über Exceptiones dilatorias niemahl einen weitläuffigen Beweis gestatten, sondern so viel immer möglich, damit abbrechen, und summariè verfahren soll. Dieses wird nun hier in specie wiederum repetirt, und von Leysero in Spec. 53. §. 7. mit folgenden Exempel erläutert: Cajus

producirt eine Vollmacht von Sempronio. Titius sein Gegentheil diffitirt die Handschrift Sempronii. und fordert bessere Legitimation von Cajo. Leyserus meint, man soll dem Petito Titii nicht Platz geben, wo solches nicht durch beygebrachten gnugsamen Verdacht unterstützt ist. Dann obwohl regulariter ein Instrumentum privatum ohne vorläuffiger Recognition nichts probirt, wie wir unten Cap. 11. §. 7. hören werden, so meint doch allegirter Author, daß dieses nur von Documentis zu verstehen seye, welche in der Hauptsach selbst den Ausschlag geben, mithin von grossen Præjudiz seynd, nicht aber von Documentis, welche nur zur blossen Legitimation, oder anderer dergleichen Proceß-Formalität gehören, dann darin pflegt man ohnehin niemahl einen ordentlichen Beweis zu forderen, sondern sich nur mit Bescheinigungen, oder summarischer Prob zu behelffen, damit die Hauptsach nicht zu lang dadurch aufgehalten werde. Es wäre also in obigen Casu gar nicht gefehlt, wann Titius nach Meinung Leyseri gleich simpliciter abgewiesen, oder Sempronius allenfalls von Amts wegen vernohmen wurde, ob die producirte Vollmacht von ihm seye oder nicht, immassen auch die Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 12. eben deswegen, weil hierin nur summariè verfahren wird, ausdrucklich verordnet, daß, wann in Puncto Legitimationis Zeugen zu vernehmen seynd, der Gegentheil nicht dazu citirt werden solle.

§. 9.

a (Die Gräntzen einer Special-Vollmacht gehen 1mò.) Wann die Vollmacht nicht ad totam Causam, sondern auf einen gewissen Actum z. E. auf eine Commission ad instruendum vel transigendum gehet, so heißt es eine Special-Vollmacht, und da muß sich der Gewalthaber ad literam Mandati halten, weil dasjenige, was darüber hinausgehet, von keiner Gültigkeit ist. Leg. 10. God. de Procur. Lynker. cit. Tract. Cap. 4. §. 19.

b (Erstreckt sich 2dò. eine General-Vollmacht) Bey den höchsten R. Gerichten nennt man obverstandnermassen ein Procuratorium generale, welches nicht nur ad totam, sondern ad omnes Causas eingerichtet ist. Ausser deme aber verstehet man unter einem General-Gewalt, welcher nicht auf einen gewissen Actum, sondern überhaupt auf die gantze Causam gehet. Wie weit sich nun solcher Gewalt von Rechts wegen erstrecke, darüber ist das Jus Romanum mit dem Jure Canonico nicht einig. Stryk ad Prax. for. Cap. 10. §. 2. Gemeiniglich pflegt man alles dahin zu rechnen, was zu Vollführung des committirten Streits in der Folge gehörig ist. Seyfart. Proc. Cap. 5. §. 6. Lynker de form. Procur. Cap. 4. §. 3. Lauterbach ad Pand. lib. 3. tit. 3. §. 60. in dem Codice seynd die meiste Effectus davon berührt worden. Von der Præstir-Deferir-und Referirung des Eids, wie auch von Recognoscir- oder Diffitirung der Instrumenten halten zwar die Authores fast insgemein ein anderes davor, und wollen hierzu ein Mandatum speciale erforderen. Gundling ad ff. pag. 385. Lauterb. ad ff. lib. 3. T. 3. §. 56. Stryk loc. alleg. §. 3. Nachdem aber sowohl das Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 14. §. 15. als die R. Hof-Ordn. tit. 7. §. 20. in der vorgeschriebenen General-Formul, nicht nur die Eids-Leistungen, sondern auch Recognitionem Manûs & Sigilli ausdrucklich mit einfliessen laßt, so hat man auch in Codice keinen Anstand genohmen, dieses für einen Effectum Mandati generalis zu declariren, und weiß sich mithin jede Parthey gleichwohl mit der Particular-Instruction, welche sie ihrem Anwald zu ertheilen hat, darnach zu reguliren, damit er in Facto nicht anstosse, und seiner Principalschaft dadurch præjudicire. Falls nun der Bevollmächtigte in ein so anderen Defectum instructionis & ignorantiam facti alieni vorschutzt, wie es in Recognitione Manus & Sigilli öfters geschiehet, so giebt man ihm zu dem Ende Dilation, daß er sich bey seinen Principalen der Nothdurft nach informire.

c (Deßgleichen mag er auch 3tiò.) In nächst vorhergehender Anmerckung ist berührt, was der Anwald in Kraft seines General-Gewalts thun kan, nun folgt auch das, was er zwar thun kan, aber gleichwohl ohne weiteren Auftrag zu thun nicht schuldig ist. So viel die Appellation betrift, seynd vielerley Meinungen. Einige sagen, der Anwald könne und müsse appelliren, andere behaupten, daß er zwar könne, aber nicht müsse, die dritte distinguiren zwischen einem Interlocut und Ends-Bescheid, item zwischen der Interponir- und Fortsetzung der Appellation. So weit aber seynd alle verstanden, daß er wenigist seinem Principalen den Bescheid zeitlich notificiren müsse, damit er die Appellation, oder andere nöthige Juris Remedia dagegen an Hand nehmen möge. Wie solch-alles bey Linker loc. cit. C. 4. §. 7. 8. und Lauterb. ad ff. L. 3. tit. 3. §. 61. zu ersehen ist. Wegen der Execution, und wie weit der Anwald hierin procediren könne oder müsse, seynd die Authores wiederum nicht einig, und glauben viele, daß er nicht einmahl einen Arrest, geschweigens die Immission, Subhastation und dergleichen ohne Special-Mandat begehren möge. Lynker loc. cit. §. 5. Leyser. Spec. 475. de Arresto §. 6. Wie aber in obbemeldter Formula Mandati generalis, welche durch die Cammer-Gerichts-und Reichs-Hof-Raths-Ordnungen vorgeschrieben worden, auch dieses benanntlich mit enthalten ist, daß Anwald in Executione procediren könne, so hat man es nunmehro in Codice gleichfalls dabey bewenden lassen, jedoch dergestalt, daß man den Mandatarium in Kraft obhabenden General-Gewalts zwar dahin authorisirt, aber nicht positivè obligirt haben will. Eine Decision ist hierinfalls um so nöthiger gewest, als sich die Frag in Concurs-Sachen öfters ergeben hat, ob der Anwald, welcher in der Hauptsach selbst begewaltet gewest, nachhero auch in Executione bey entstehenden Concurs ohne Special-Gewalt erscheinen könne, oder nicht.

d (Was endlich 4tò. von gar grossen Præjudiz) Nun folgen auch jene Actus, welche ein Mandatarius generalis ohne Special-Vollmacht weder verrichten kan noch muß. In Specificirung dieser Actuum seynd die Authores nicht d' Accord. so viel ist richtig, daß es Actus magni Præjudicii seyn müssen. Stryk ad Prax. for. Cap. 10. §. 3. und obwohl das meiste dabey ad Arbitrium Judicis, und die Observanz ankommt. Seyfart Proc. Cap. 5. §. 6. so ist man doch allerseits dahin verstanden,

verſtanden, daß die Transaction, Renunciation, Compromiſs, Bezahlung oder Einnahm der Gelder, lauter Actus magni Præjudicii ſeynd, folglich eine Special-Vollmacht erforderen. Seyfart, und Stryk loc. cit. Gundling ad ff. pag. 385. Lynker cit. Tract. Cap. 5. §. 2. &c. welch-letzterer Author auch §. 17. gegen die Meinung anderer dafür halt, daß die in dem General-Gewalt enthaltene Clauſula cum libera den dißfalligen Defect nicht erſetze.

§. 10.

a (Schadloshaltung des Mandatarii) Dann unſere Procuratores dienen nicht mehr pro Deo aut gloria wie bey denen Römern, können alſo mit allem Recht ein billiches Honorarium, welches allenfalls durch Richterliche Ermäßigung determinirt werden muß, von ihren Principalen forderen. Gundling ad ff. pag. 378. Leyſer Spec. 53. §. 13. Coroll. 3. Von der Schadloshaltung des Anwalds überhaupt ſiehe Leg. 46. §. 5. & 6. ff. de Procur. welche man ihm auch auf dem Fall, wann er den Proceſs ohne ſeinen Verſchulden verliehrt, ſchuldig iſt Leg. 4. Cod. Mandati. Und zwar ohne Unterſchied, ob er nur ex præſumpto vel expreſſo Mandato gehandlet hat, dann obwohl das Römiſche Recht in Leg. 5. §. 6. ff. Judicat. Solv. dem Defenſori nur in Caſu victoriæ die Schadloshaltung allein zuſpricht, ſo macht doch der Cod. Bav. keine Differenz, dazumahl auf ein bloſſes Mandatum præſumptum ohnehin vor würcklicher Ratification und Beybringung der Vollmacht nicht definitivè geſprochen werden kan. Die Clauſula rati, grati, indemniſationis, welche man der Vollmacht gern einzurucken pflegt, nutzt gar nichts, ſondern iſt ein gantz überflüſſiges Weſen, weil die Natur und Eigenſchaft einer Vollmacht ſolches ſchon mit ſich bringt. Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 17. Gundling ad ff. pag. 383. ſo lange auch der Principal nicht zeigen kan, daß ſein Anwald die Gräntzen der Vollmacht überſchritten habe, ſo muß er um alle ſeine Handlungen haften, wann es gleich noch ſo liederlich und ſchlecht dabey zugegangen iſt. L. 10. Cod. de Procur. Dahingegen bleibt ihm der Regreſs an ſeinen Anwald wegen des durch ſeine Nachläßigkeit oder Gefährde verurſachten Schadens allerdings bevor Leg. 11. 13. 21. Cod. Mandat. Aus welchen Texten zugleich erhellet, daß er Culpam leviſſimam præſtiren muß, wie all andere Mandatarii etiam extrajudiciales. Lauterb. ad ff. L. 17. T. 1. L. 28.

b (Mit Reſtituirung des Principalens) Ob der Principal propter Culpam Procuratoris in integrum reſtituirt werden könne, oder nicht, wird controvertirt, und ſagen einige ſimpliciter ja, die andere nein, apud Leyſer. Spec. 64. de Reſtitut. in integ. §. 3. Für die erſte Meinung ſcheint das Jus Bavaricum zu ſeyn, weil es in Proc. Summ. tit. 5. art. 10. heißt, daß die Nachläßigkeit der Advocaten denen Theilen unnachtheilig ſeye. Für die andere Meinung redet die Cam. Ger. Ordn. von Ao. 1508. tit. 1. §. 3. welche dem Principalen ſelbſt alle Schuld ſeines beſtellten Anwalds beylegt, und ſich deswegen gar auf den Baldum, und das Jus Canonicum beruft. Verſchiedene Authores diſtinguiren, ob der Anwald ſolvendo ſeye oder nicht, letztenfalls bejahen ſie die Frag, erſtenfalls aber nicht. Gail. L. 1. Obſer. 45. Die Meinungen, daß weder ein noch anderenfalls die Reſtitution mehr Platz greiffe, iſt in Puncto Juris die wahrſcheinlichiſte Lauterb. ad ff. L. 3. T. 3. §. 58. Solo Caſu Prævaricationis aut Colluſionis excepto, idem loc. cit. allein der Codex ergreift hierinfalls mitiorem ſententiam, und ſagt, man ſolle auf den Fall, wann Procurator nicht mehr ſolvendo iſt, mit Reſtituirung des Principalens die Billichkeit beobachten, welches mithin lediglich auf die Umſtände und Richterliche Ermäßigung ankommt. Gleichwie im übrigen der Agenten, oder Advocaten Saumſal, oder anderes Verſchulden ohnehin niemahl ungeſtraft bleiben ſoll, Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 50. §. 1. Summ. Proc. tit. 5. art. 10. So ſeynd dieſelbe nur deſto ſträflicher, wann ſie den dadurch verurſachten Schaden wiederum zu vergüten nicht im Stand ſeynd.

§. 11.

a (Renunciation) De Jure Romano wird diſtinguirt, ob die Kriegs-Befeſtigung ſchon geſchehen iſt oder nicht. Letzterenfalls kan der Anwald allzeit renunciren. §. 11. Inſt. Leg. 22. §. ult. & 27. §. 2. ff. Mandati. Erſtenfalls aber nicht ohne ſonders erheblicher Urſach, dergleichen in Leg. 8. & ſeq. ff. de Procur. verſchiedene vorkommen. Dahin gehet auch das Cam. Ordn. Conc. p. 1. tit. 32. §. 9. & 10. wann es daſelbſt heißt, daß keinem Procuratori, welcher ſchon litis Dominus worden, und lang in der Sach gedient hat, frey ſtehen ſolle, ſich der Anwaldſchaft ſo ſchlechterdings wiederum zu begeben, ſondern es ſoll dieſes cum Cauſæ Cognitione geſchehen, und zu dem Ende eine Citation ad videndum ſe exonerari ausgewürckt werden. Heut zu Tag iſt aber auch dieſes nicht mehr in uſu, Lauterb. ad ff. L. 3. tit. 3. §. 65. Und wann die Renunciation nur nicht gefährlicher Weis um der bloſſen Juſtiz Verzögerungs willen, oder zur Unzeit und zu offenbaren Præjudiz und Schaden des Principalens geſchiehet, ſo iſt ſolche gantz unbedencklich, und pflegt man ſelten, oder gar nicht darüber zu cognoſciren. Seyfart. Proc. C. 5. §. 14. Struvius ad ff. Exerc. 22. Theſ. 17.

b (Durch den Tod) Daß der Tod des Gewalthabers ſowohl vor, als nach der Kriegs-Befeſtigung einen Strich durch die Vollmacht mache, iſt auch Jure communi auſſer Zweifel Leg. 27. §. 3. ff. Mandati, von dem Tod des Principalens ante Litem conteſtatam wird zwar ein gleiches ſtatuirt, ob ſich aber die Vollmacht nicht wenigiſt poſt Litem conteſtatam auf die Erben und Nachkommen des Principalens erſtrecke, iſt noch ſub Lite. Dann obwohl de Jure Romano propter litis Dominium dißfalls kein Anſtand iſt; ſo wollen doch verſchiedene Authores das Contrarium, theils ex Jure Canonico, theils aus dem jüngſten R. Abſch. von Ao. 1654. §. 90. entnehmen, weil hierin ausdrücklich befohlen wird, daß man die Clauſulam Hæredum & Succeſſorum in die Vollmacht mit einrucken ſoll.

Böhmer de Dom. Lit. C. 3. §. 18. Stryk uſ. mod. lib. 3. tit. 3. §. 41. Warum nun das Mandatum auf Seiten des Anwalds durch ſeinen Tod expirirt, hat ſeine natürliche gute Urſach, weil nemlich das committirte Geſchäft gewiſſe Perſonal-Qualitäten erfordert, welche ſich von Vatter auf Sohn nicht vererben laſſen. Auf Seiten des Principalens hingegen ceſſirt dieſe Ratio, und da hiernächſt das Dominium litis obverſtandnermaſſen ein non Ens iſt, ſo macht auch der Codex inter litem con- & non conteſtatam dißfalls keinen Unterſchied, und erſtreckt das Mandatum ſowohl ein als anderenfalls auf Hæredes & Succeſſores mandantis um ſo viel mehr, als ihnen vermög folgender Anmerckung ohnehin allzeit noch einen anderen Anwald zu beſtellen frey ſtehet.

c (**Widerruffung**) Dieſe war zwar dem Principalen auch Jure Romano ante litis Conteſtationem, aber hernach andergeſtalt nicht mehr, als aus erheblicher Urſach, und cum Cognitione Cauſæ erlaubt, weil oft verſtandnermaſſen der Anwald durch die Kriegs-Befeſtigung Dominium litis erlangte, welches ihm ſo ſchlechterdings nicht wiederum benohmen werden kunte. Böhmer cit. Diſs. C. 2. §. 6. & 18. Lynker de form. Proc. C. 6. §. 1. Nachdem nun aber eines Theils das Dominium litis Jure hodierno gäntzlich wegfallt, und anderen Theils das Mandatum nicht auf des Mandatarii, ſondern lediglich auf des Principalens Nutzen allein angeſehen iſt, ſo bleibt weder de Jure naturæ, noch poſitivo ein hinreichender Grund übrig, warum das Mandatum nicht nach Belieben ſolle widerruffen werden können. Böhmer cit. Diſs. Cap. 3. §. 12. Wolff Inſt. Jur. nat. part. 2. Cap. 11. §. 565. Die Widerruffung geſchiehet nicht nur ausdrucklich, ſondern auch ſtillſchweigend ipſo Facto, wann nemlich ſtatt des vorigen Anwalds ein anderer in ſelbiger Sach beſtellt wird ohne von jenen eine Meldung dabey zu thun. Thomaſius de tacita revocatione Mandati, Lynker ibi. C. 6. §. 5. wird aber der neu beſtellte Anwald dem vorigen nur eventualiter auf den Fall, da er verhindert iſt, ſubſtituirt, oder nicht in der nemlichen, ſondern in gantz anderer Sach, oder nur ad Actum ſpecialem beſtellt, ſo bleibt der vorige Anwald in ſeinem Eſſe, Lynker ibi. deßgleichen wird für keine ſtillſchweigende Widerruffung gehalten, wann der Principal ſelbſt in Sachen die Hand mit einſchlagt, und concurrirt. Lynker ibi. §. 1. Seyfart. Proc. C. 5. §. 14. Ein anderes iſt, wann er nicht bloß aſſiſtendo vel concurrendo kommt, ſondern die gantze Cauſam ſelbſt für ſich allein zu tractiren anfangt. Cap. 8. de Procur. in 6to. Gleichwie im übrigen kein Mandatarius das Jus ſubſtituendi hat, wann ihm ſolches in der Vollmacht nicht ausdrücklich eingeraumt iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß er auch kein Jus revocandi ſine ſpeciali Conceſſione habe Cap. 3. ibi. in 6to. Die Aufkünd- oder Widerruffung der Vollmacht thut erſt von der Zeit an, da ſelbe dem Gericht, und der Gegen-Parthey kund worden, ihre Würckung Cap. 13. X. de Procur. dann ſonſt könte leicht eine Gefährde mit unterlauffen, und das Mandat in der Still aufgekündet oder widerruffen, ſo dann aber, wann die Sach übel ausfallt, der Defectus Mandati vorgeſchutzt, und die Handlung über den Haufen geworffen werden.

d (**Allzeit ſo weit concurrirt**) Obſchon der Anwald nach Römiſchen Rechten litis Dominus wurde, und dadurch Actionem directam erlangte, annebens ſowohl die Sentenz, als all andere Actus judiciales unmittelbar auf ihn gerichtet werden muſten, und der Principal ſelbſt mit Umgehung des Mandatarii währenden Proceſs ohne Nullität faſt nichts mehr thun kunte. Böhmer cit. Cap. 2. §. 9. 10. 15. ſo war ihm gleichwohl in Kraft des demſelben vorbehaltenen Dominii veri nicht verwehrt, dem Domino ficto zu aſſiſtiren, und auf die Finger zu ſehen L. 69. ff. de Procur. welches alſo Jure hodierno um ſo mehr angehet, als der Principal verſtandenermaſſen nicht nur dieſes, ſondern noch weit mehr thun, und das Mandat gäntzlich widerruffen, einen anderen Anwald nach Belieben beſtellen, die Cauſam an ſich ziehen, und mit ſelber eigenen Gutbedunckten nach ſchalten und walten kan. Solchemnach hat das Dominium litis fictum & umbratile heut zu Tag ein End, man kennet auch inter Actionem directam & utilem keinen Unterſchied mehr, beede kommen dem Principalen zu, dem Anwald hingegen bleibt nichts, als nudum Miniſterium, und bloſſe Handlangers-Dienſt übrig, endlich pflegt man nicht nur gegen den Principalen ſelbſt allzeit zu ſprechen, ſondern auch alle übrige Verordnungen an ihn auszufertigen, und des Anwalds zuweilen nur concomitanter dabey Erwehnung zu thun. Böhmer cit. Diſs. Cap. 3. §. 3. 4. 9. & 19.

e (**Inſtrumentum davon verlohren gehet**) Die unterſchiedliche Modos eine Vollmacht zu probiren ſiehe bey Maſcard. de prob. voce Mandatum, und wird der Beweis in Puncto Legitimationis niemahl ordinariè, ſondern wie wir oben ſchon gehört, allzeit nur ſummariè geführt, ſo ſagt die Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 12. nicht umſonſt, daß, wo man Zeugen hierinfalls zu vernehmen hat, der Gegentheil niemahl dazu citirt werden ſoll.

Achtes Capitul.

§. I.

a (**Eine rechtmäßige Gegen-Forderung**) Es iſt eine bekannte Rechts-Regul, wer kein Jus agendi hat, der hat auch kein Jus reconveniendi. Schilter de Jure reconveniendi. §. 6. Derowegen ſowohl das Jus Can. in Cap. 5. X. de Except. als die Bayr. Ger. Ordn. tit. 6. art. 5. einen Geächteten von der Reconvention ausſchlieſſet, weil er nur als Beklagter, nicht aber als Kläger bey Gericht ſtehen kan, und wer alieno Nomine agirt, wie z. E. ein Vormund, der kan ſuo Nomine nicht reconvenirt werden. Brunnem. Proc. Civil. C. 10. n. 12.

b (1mò. Vor

b (1mò. **Vor dem nemlichen Richter**) Die Regul, daß der Richter, welchen man für sich erkennt, auch wider sich erkennt werden müsse, ist in allen Rechten fundirt. Per Nov. 96. Cap. 3. de Rescript. in 6to. Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 33. Bayr. Ger. Ordn. tit. 6. Es hindert auch nicht, ob es Judex delegatus aut ordinarius seye, Cap. 1. X. de mut. pet. und eben so verhalt es sich mit denen Austregal-Gerichten, wovon sich insonderheit bey Moser in der R. Fama Tom. 9. pag. 480. ein Exempel findet. Und obschon das Jus Can. Cap. 6. X. de Arbitris bey Schieds-Richtern eine Ausnahm macht, so greift doch solche hier zu Land darum nicht Platz, weil der Codex sowohl in gegenwärtigen §vo als in Cap. seq. 17. §. 2. n. 4. generaliter durchgehet. Forum Privilegiatum Actoris stehet der Reconvention nicht im Weeg. Kan sich also z. E. ein Student auf sein Forum Academicum nicht beruffen, wann er einen Burger vor dem Stadt-Magistrat belangt, und alldort wiederum reconvenirt wird. Leyser Spec. 123. de Reconventione §. 7. und eben so wenig ein Geistlicher Mynsing. Cent. 2. obs. 67. Gail L. 1. Obs. 37. B. Schmid Sem. 2. Contr. 12. Ertl Nieder-Ger. pag. 1191. Ob und wie weit aber die Geistlichkeit dißfalls denen Inn- oder Ausländern gleich zu halten seye, laßt sich aus nächst folgender Anmerckung per Epikiam Juris von selbst leicht entscheiden.

c (**Doch ist hierbey** 2dò.) Der Unterschied zwischen Inn- und Ausländern ist auch schon in dem Bayr. R. Buch T. 18. und denen Ger. Ordn. von Annis 1520. & 1616. tit. 6. art. 1. 2. also eingeführt worden, und fusset sich hauptsächlich auf das schleunige Recht, welches man Innländern gegen einander widerfahren laßt, wohingegen einem Einheimischen sehr ungelegen fallen muß, wann er einen Fremden seiner gestellten Forderung halber kurtzum befriedigen, hingegen das Seinige erst in weiten Feld suchen, und sich an fremden Gerichten mit schweren Kösten lang herum ziehen lassen solle, eine Verwandschaft hat die Reconvention mit der Klag, wann sie derselben anhängig ist, oder davon herrührt. Bayr. Ger. Ordn. T. 6. art. 1. oder wie es in dem alten Münchner Stadt-Buch art. 76. heißt: **daz dieselbe Ansprach antaster.** Z. E. Es klagt mich einer aus einem Kaufs-Contract um den Kauf-Schilling, und ich reconvenire ihn wegen eines Mangels an der Gewehrschaft, oder der Testaments-Erb beklagt mich um eine Schuld, und ich reconvenire denselben um ein Legat, welches mir in dem nemlichen Testament, worauf er sich fundirt, verschafft ist. Sowohl in ein- als anderen Fall hat die Con- und Reconvention Verwandschaft miteinander, weil sie aus dem nemlichen Contract und respectivè Testament fliessen. Seyfart. Proc. P. 2. Cap. 2, §. 1. in fine. Nur desto mehr greift solches Platz, wann die Reconvention per modum Exceptionis vel Compensationis, oder gar per modum Accessorii, wie das Punctum damnorum & expensarum angebracht werden kan. B. Schmid cit. Sem. 2. Contr. 12. n. 3. Ertl cit. Tract. pag. 1193. num. 7. Ein anderes ist, [wann] man mich um vorgestrecktes Geld beklagt, und ich stelle dagegen die Wider-Klag auf ein geliehenes Pferd. In diesem Fall hat die Con- und Reconvention keinen Zusammenhang. Bayr. Ger. Ordn. T. 6. art. 2. einfolglich kan ich zwar wohl auf diese letztere Art einen Fremden, aber keinen Einheimischen reconveniren. Bey denen höchsten R. Gerichten wird in diesem Stück zwischen Inn- und Ausländern kein Unterschied gemacht, sondern da muß die Reconvention mit der Klag allzeit eine Connexion haben, sonst wird sie ad Processum separatum verwiesen. Ludolff obs. 145. Roding Pand. Cam. L. 3. tit. 50. §. 4. Moser R. H. Prax. L. 3. C. 9. §. 1. 2. Es meint auch Ludolff loc. cit. daß dieses denen Principiis Juris communis weit gemäßer, und mit dem wahren Verstand des Text in Leg. 14. Cod. de Sentent. & interloc. übereins stimmig seye. Von der unterschiedlichen Praxi anderer Orten siehe hierinfalls Seyfart Proc. p. 2. Cap. 2. §. 1.

d (**Falls nun** 3tiò. **die Wider-Klag**) Die Reconvention hat einen doppelten Effect, nemlich daß eines Theils die Jurisdiction dadurch prorogirt, und anderen Theils das Punctum Con- und Reconventionis gleichsam für eine Causam aufgenohmen, sohin auch beedes simultaneo Processu miteinander tractirt und ausgemacht wird. Der letztere Effect hangt lediglich davon ab, daß die Reconvention gleich mit der Exception, oder Litis Contestation angebracht werde. Cap. 1. X. de mut. pet. Cam. Ordn. Conc. p. 3. T. 33. Bayr. Ger. Ordn. tit. 6. art. 3. 4. Nach alt teutschen Rechten hatte der Processus simultaneus niemahl statt, sondern es muste zu erst das Punctum Conventionis ausgemacht seyn. Sachsen-Spiegel lib. 1. art. 12. Schwaben-Spiegel Cap. 87. Alte Münchner Stadt-Sezze art. 76. per verba: **alspald dem Antwurter daz Gelt geporten wird, darnach desselben Rechten sol Anclager dem Antwurter recht hinwieder halten um sein Anclag.** Der Codex halt es in diesem Stück mit dem Jure novo, nimmt aber den Fall aus, wann das Punctum Con- oder Reconventionis so beschaffen ist, daß eines von beeden eine vorläuffige Erörterung erfordert, wie z. E. in Punctis præjudicialibus, dann diese leiden ihrer Natur nach keinen Processum simultaneum, derowegen auch bey der Reconvention ein Absatz damit gemacht wird. Seyfart. Proc. p. 2. C. 2. §. 4. Moser R. H. Prax. L. 3. Cap. 9. §. 12.

e (**Ist aber** 4tò. **die**) In diesem Fall bleibt zwar der Effectus Prorogationis, und daß die Reconvention vor dem nemlichen Richter tractirt werden muß, aber der Effectus simultanei Processûs cessirt. Bayr. Ger. Ordn. tit. 6. art. 4. Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 33. Brunnem. Proc. Civil. Cap. 10. n. 11. Zu was für einer Zeit die Widerklag nach der Kriegs-Befestigung, oder ersten Antwort in der Hauptsach angebracht werden müsse, um den Effectum Prorogationis zu geniessen, und bey dem nemlichen Richter angenohmen zu werden, ist in der Bayr. Ger. Ord. tit. 6. art. 4. nicht determinirt. In dem Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 31. heißt es: **Vor dem Beschluß.** Das Jus Can. erstreckt die Zeit bis ad Sententiam Cap. 3. de Rescript. in 6to. Und dahin gehet auch der Codex, wie aber dißfalls zwischen einer interlocutoria & definitiva sententia ein grosser Unterschied ist, und die Rechtsgelehrte einhellig dafür halten, daß durch jene der Weeg ad Reconventionem noch nicht verschlossen seye, Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit. 4. §. 4. Mavius p. 7. Decis. 89. n. 1. so sagt der

Codex nicht umsonst, vor ergangenen End-Urtheil, und nimmt also die blosse Beyurtheil aus. Daraus erhebt sich von selbst, daß die Reconvention nicht erst in der zweyten Instanz angebracht werden könne, Böhmer loc. cit. §. 3. und eben so wenig in der Execution, ausgenohmen per modum Exceptionis, wann sie anderst so beschaffen ist, daß selbe noch in ipsa Executione Platz greiffen mag. Lynker part. 1. Resp. 128. n. 4. 5.

f (5to. Soll man in Sachen) Z. E. Causæ Ecclesiasticæ vor weltlichen Gerichten, Causæ militares aut criminales vor Civil-Gerichten und dergleichen. Brunem. Proc. Civil. C. 10. n. 9.

g (Was aber 6to.) Theils weil es heißt, spoliatus ante omnia restituendus Cap. 1. X. de restit. Spol. Bayr. Land-R. tit. 20. art. 1. Theils weil alle offenbare Gewaltthätigkeiten, und Entwehrungen ad Summarissimum gehören, oben Cap. 3. §. 3. n. 4. siehe auch Bayr. Ger. Ordn. tit. 6. art. 5.

h (Ad Processum summarissimum gehörige) Z. E. Causas Alimentorum Possessorii momentanei, debiti liquidi, & Mandatorum S. C. dann diese und dergleichen Causæ seynd celeris Expeditionis, und leiden also durch die Reconvention keinen Aufschub. Brunnem. ibi. C. 10. n. 8. Seyfart. Proc. p. 2. C. 2. §. 4. Mævius part. 5. Decis. 192. Stryk de Reconventione C. 4. n. 9. 11. welches jedoch der Codex nur von dem Effectu Processûs simultanei, nicht aber von dem Effectu Prorogationis versiehet, dann bey dem letzteren fallt die Raison weg. Stryk, Lynker, Brunnem. loc. cit.

i (Es seye dann dieselbe von gleicher Gattung) Z. E. Wann ich in Causa Spolii convenirt wird, so kan ich auch in eodem Puncto reconveniren. Bayr. Ger. Ordn. tit. 6. art. 5. Brunnem. loc. cit. deßgleichen obschon bey den höchsten Reichs-Gerichten auf Debita liquida & quarentigiata mit Mandatis S. C. verfahren zu werden pflegt, so kan doch der Impetrant ohngeacht dessen in puncto Debiti liquidi ebenfalls wiederum reconvenirt werden Moser R. Hof-Proc. Tom. 4. §. 46.

k (7mo. Mit der Reconvention durchaus) Wann also z. E. in puncto conventionis ein Commissarius remotâ Appellatione verordnet worden, so verstehet sich solches auch auf das Punctum Reconventionis Cap. 2. X. de mut. petit. und da der Kläger sich auf das Land-Recht beziehet, muß er solches auch wider sich gelten lassen, Bayr. Ger. Ordn. tit. 6. art. 2. welches auch das R. Buch also verordnet tit. 13. per verba: Wer des Buchs geniessen wolle, der sol sein auch entgelten. Es hindert auch nicht, wann Kläger etwan von der Klag abstehet, weil der Reconvenient schon ein Jus quæsitum erlangt hat, welches ihm Facto adversarii wider Willen nicht benohmen werden mag. Berger elect. Disc. for. tit. 6. obs. 1. n. 4. Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit. 4. §. 2.

§. 2.

a (Wer der strittigen Sache halber Gewehrschaft) Die Litis Denunciation, oder wie sie von einigen genannt wird, Laudation greift nicht nur in Casu evictionis z. E. in Käufen, Täuschen, Vertheilungen und dergleichen Negociis onerosis, sondern auch in all anderen Fällen Platz, wo wir um die strittige Sach gegen einen Dritten allenfalls den Regress, und die Schadloshaltung mit Fug zu suchen haben. Leyser Spec. 241. de Lit. Denunc. §. 1. kan also z. E. ein Bürg, welcher von dem Glaubiger belangt wird, dem Debitori litem denunciren. Leg. 10. §. 12. ff. Mand. Obschon der Fall einer Gewehrschafts-Leistung nicht hierunter verirt. Mehr solche Casus siehe bey Leyser. loc. cit. doch ist der von Brunnem. Proc. Civil. Cap. 11. n. 11. allegirte Unterschied wohl zu mercken, daß nemlich die Streits-Verkündung extra Casum evictionis in anderen Fällen, wo uns etwann der Regress bevorstehet, nicht de Necessitate seye, dahero auch der Codex nur von der Gewehrschaft allein Meldung thut. Das Bayr. Land-R. tit. 8. art. 3. distinguirt ob die Gewehrschafts-Leistung ausdrücklich bedungen seye, oder nicht. Erstenfalls verbindet es zur gerichtlichen Vertrettung, folglich auch zu gebührender Verkündung, anderenfalls aber wird solche jedem gleichwohl frey gestellt. Der Codex macht hierin keine Distinction, und will ohne Unterschied, ob man die Eviction ex pacto vel natura negocii prætendire, allzeit gleich anfänglich Litem denuncirt wissen, damit so leicht kein Processus supra Processum entstehe. In was für Fällen nun die Gewehrschaft mit Recht begehrt werden möge, oder nicht, gehört mehr ad Codicem Civilem, als Judiciarium, und geben die Commentarii ad tit. ff. de Eviction. wie auch das Bayr. Land-R. tit. 8. art. 7. & 8. einsweilen hinlängliche Auskunft. Ist man der Gewehrschafts-Leistung per Pactum begeben, so fallt auch die Nothwendigkeit Litem zu denunciren von selbst. Böhmer repetitæ vindiciæ pacti de non præstanda Evictione §vo 21. in fine. Im übrigen nöthiget zwar freylich auch der Codex niemand absolutè dahin, daß er den Streit nach der ihm beschehener Verkündung privativè vel cumulativè auf sich nehme, sondern es bleibt solches dem Denunciato ein als andernweegs frey gestellt. Wer sich aber gleichwohl von der prætendirten Gewehrschaft nicht sicher gnug weiß, der thut rathsamer, wann er fein fleißig zum Rossen schauet, und sich wenigist mit gewisser Reservation und Protestation des Streits annimmt, weil gleichwohl auf sein des Denunciatens Wag und Gefahr alles hierunter ergehet, und er sich ultimatò die Schuld selbst beymessen muß, wann etwas bey der Sach verabsaumt, und verdorben wird.

b (Der soll ihm 1mo., oder wo es mehr seynd, denenselben) Z. E. hinterlassenen Erben, Sociis, und dergleichen, Leg. 62. §. 1. ff. de Evict. Bayr. Land-R. tit. 8. art. 4. in fine, der Codex setzt hinzu allzeit dem Negsten. Ich kan also nicht gleich dem Verkäuffer meines

meines Verkäuffers Litem denunciren, weil er nicht Author meus proximus, sed remotus ist, ausgenohmen wann ich von dem Authore proximo Jura cessa gegen den Remotum habe, welches zur Cautel dient, wann der Proximus allenfalls nicht solvendo ist. Seyfart Proc. p. 2. Cap. 4. §. 2. Stryk in Casibus fori Controv. 2. n. 9.

c (Es soll aber 2dò.) Bey den höchsten R. Gerichten pflegt man hierin ordentliche Citationes ad assistendum liti zu begehren, und zu erkennen. Moser N. H. Concl. Tom. 3. p. 609. Lauterb. ad ff. L. 22. T. 2. §. 31. und gleichwie andere Citationes, oder Verordnungen ohne gebührender Insinuation von keiner Würckung seynd, so hat es mit dieser Citation oder Verkündung gleiche Beschaffenheit. Idem Lauterb. loc. cit. Zu was für einer Zeit die Denunciation geschehen solle, ist Jure communi nicht determinirt, und seynd die Authores verschiedener Meinung. Einige lassen die Denunciation so wohl vor als nach der Kriegs-Befestigung so lange der Ends-Bescheid noch nicht ergangen ist, allzeit noch zu, andere schliessen sie gar in der Appellations-Instanz nicht aus, die Dritte distinguiren inter Causam onerosam & lucrativam, nec non bonæ fidei & stricti juris. Spinetto Tobacks-Dosen für die wächserne Nase der Justiz 2ten Buch, 78ste Prise. Coccejus Jure Controv. ad tit. de evict. Quæst. 16. Stryk us. mod. L. 21. T. 2. n. 20. Das Bayr. Land-R. tit. 8. art. 4. sagt: **Zur Zeit da man noch alle unterlassene Nothdurft bey Gericht anbringen kan, und noch nichts verabsaumt ist.** Wie nun aber diese Expression all zu general, und wann sie auf das Tempus Conclusionis in Causa verstanden werden soll, sehr aufzüglich ist, so hat man sie in novo Codice dahin erläutert, und respectivè eingeschrenckt, daß die Stritts-Verkündung entweder noch vor, oder wenigist zu gleicher Zeit mit der Kriegs-Befestigung geschehen solle, dann dieselbe ist Species Exceptionis. Zanger de Except. P. 2. C. 2. und da nun auch andere Exceptiones allzeit gleich mit der Litis Contestation, wie wir oben Cap. 6. §. 2. vernohmen haben, sub pœna Præclusionis angebracht werden müssen, so siehet man nicht, warum man gegenwärtiger mehr Zeit und Raum lassen solle, doch geschiehet es zuweilen mit der Denunciatione litis, wie mit anderen Exceptionibus, daß sie nach Gelegenheit der Sach oft nicht wohl eheunter, als Replic- oder Duplics-Weis angebracht werden kan. Z. E. ich klage gegen Cajum die mir von einem dritten Titulo oneroso cedirte Schuld-Post ein, der Beklagte schutzt dagegen Exceptionem solutionis vor, da kan ich ex Natura negocii mit der Litis Denunciation nicht wohl eher, als replicando ausrucken, und greift demnach die Regul, daß solche allzeit vor oder gleich mit der Kriegs-Befestigung geschehen solle, hier nicht Platz. Derowegen auch der Codex den wohl mercklichen Beysatz macht: **So fern es auf diese Weis immer thunlich und möglich ist**, ob und wie weit die Communicatio retro Actorum dem Denunciaten geschehen müsse, ist de Jure communi ebenfalls strittig Spinetto cit. Tract. lib. 21. Prise. 76. Eichel de Denunciat. Litis Cap. 5. Thes. 1. aber nunmehr decidirt.

d (Stehet auch 3tio. dem Denunciaten) Ist abermahls eine Streit-Frag, dann einige wollen ihn niemahl pro Persona principali, sondern nur pro merè accessoria erkennen. Spinetto loc. cit. Prise. 77.

e (In welchen beeden Fällen er jedoch 4tò.) Man siehet hierin auf kein Privilegium fori, welches der Denunciat etwan für seine Person hat. Dann er wird dißfalls mehr ex Persona Denunciantis, quàm suâ considerirt, mithin das Forum ex Connexione Causæ gegen ihn fundirt. Leg. 49. Princ. ff. de Jud. derowegen sich auch kein Geistlicher entnehmen kan, vor dem weltlichen Gericht, wo ihm der Streit verkündet worden, zustehen, Blum. Proc. Cam. t. 41. n. 19. B. Schmid Proc. Summ. tit. 6. art. 6. n. 9. Nebst deme muß auch die Causa allzeit in dem Stand, worin sie sich zur Zeit der Litis Denunciation befindet, angenohmen werden. Bayr. Land-R. tit. 8. art. 3. in fine. wann also der Streit erst in Replicis verkündet wird, wie sich der Fall obverstandnermassen leicht ergeben kan, so kommt auch Denunciatus nicht mehr excipiendo, sondern replicando ein.

f (Wann er aber 5tò. gar nicht erscheint) Ob der Denunciat præcisè zu erscheinen angehalten werden möge oder nicht, ist wiederum strittig. Spinetto lib. cit. 79. Prise. Der Codex gehet in negativam, und sagt, der Denunciant soll auf dem Fall, wann Denunciat nicht erscheint, oder die Gewehrschafts-Leistung verweigert, gleichwohl auf desselben Wag und Gefahr in Processu weiter verfahren, und ihme seiner Zeit allenfalls zur Schadloshaltung verholffen werden, dafern sich anderst nach der Hand bezeigt, daß Denunciatus ad evictionem vel indemnisationem verbunden gewest seye. Wann ferner der Denunciat den Streit nicht selbst gern privativè mit Ausschluß des Denuncianten auf sich nimmt, so wird dieser des Streits nicht entlassen, sondern er muß solchen prosequiren. Zanger de Except. p. 2. Cap. 2. n. 5. Als dahero bey dem Kayserlichen Reichs-Rath in Causa Leiningen contra Leiningen um eine Citation gegen Chur-Pfalz ad assistendum liti & præstandam evictionem, zugleich aber pro sistenda interim Causa principali eingelangt wurde, so ist das letzte Begehren abgeschlagen worden. Moser R. Hof-Concl. Tom. 5. pag. 131. & seq. und eben darin differirt unter anderen die litis Denunciation von der Nominatione, daß der Denunciant nicht wie der Nominant ex lite gelassen wird. Lauterb. L. 21. tit. 2. §. 34. in fine. Die Einwendung, ob wäre von Seiten des Denuncianten in dem Proces nicht recht verfahren worden, greift ex parte denunciati nicht mehr platz. Wann also jener etwan die Appellation verabsaumt, sich mit seiner Nothdurft præcludiren laßt, und dergleichen Fehler begehet, so kommt zwar dieses per Leg. 63. §vo fin. ff. de eviction. und vermög Bayr. Land-R. tit. 8. art. 8. §. 2. dem Denunciato so weit zu guten, daß er zur Gewehrschaft nicht mehr obligirt ist, allein der neue Codex statuirt das Contrarium, und imputirt ihm die Schuld selbst, daß er sich des Streits, wie ihm gebührt hätte, nicht angenohmen hat, immassen die Denunciation lediglich dahin angesehen ist, daß er nicht nur die rechtliche Nothdurft an

die Hand geben, sondern auch das nöthige hierbey besorgen mag. Solchemnach nutzt obiger Einwand wenig, wann er keine erhebliche Ursach aufzubringen weiß, warum er der Gewehrschaft entbunden zu seyn glaubt, dergleichen verschiedene bey Leysero in Spec. 240. de negociis ubi præstatio evictionis cessat, anzutreffen seynd.

g (**Dafern sich auch 6to.**) Fallt das Urtheil für Denuncianten aus, so bleibt die Hauptsach, wie sie ist, Leg. 9. Cod. de eviction. und kommt solchenfalls nur auf die Kösten allein an, wie wir in nächst folgender Anmerckung gleich hören werden. In Casu succumbentiæ aber muß Denunciat dem Denuncianten Satisfaction leisten, und zwar entweder in totum, oder pro parte, so weit nemlich der letztere durch den Spruch verlurstig wird. Bayr. Land-R. tit. 8. art. 4. cit. Leg. 9. Cod. & Leg. 53. ff. de Eviction.

h (7mo. **Ein gleiches aller Kösten**) De Jure communi ist sowohl in Casu victoriæ, als succumbentiæ eine doppelte Frag, ob der Denunciat dem Denuncianten hierzu verbunden seye Spinetto in der 81sten und 82sten Prise lib. 21. Hier ist sowohl ein als die andere decidirt, und muß Denunciat die Kösten vergüten, es mag der Bescheid in der Hauptsach pro vel contra ausgefallen seyn, wohin auch schon das Bayr. Land-R. tit. 8. art. 4. zu gehen scheint. Man supponirt dabey, daß die Quæstio an debeatur evictio vel indemnisatio, schon in Richtigkeit seye, dann sonst muß dieselbe vorhero ausgemacht werden, ehe man zur Indemnisations-Verschaffung schreitet. In Fällen wo sich Denunciat auf den Streit selbst gutwillig ohne Reservation einlaßt, hat die Sach keinen Anstand, sondern da wird zugleich in der Hauptsach, und in Puncto gebührender Schadloshaltung von dem nemlichen Richter gesprochen. Wann er sich aber gar nicht, oder nur cum Protestatione eventualiter einlaßt, so bleibt die Satisfactions-Leistung so lang ausgestellt, bis besagte Quæstio an, und zwar coram competente nach Anleitung folgender Anmerckung sub lit. c. ausgemacht ist.

i (**Ist hingegen 8vo.**) Daß der Regress verlohren gehe, wann der Streit gar nicht verkündet worden, ist ausser Anstand. Leg. 8. Cod. de Eviction. Bayr. Land-R. tit. 8. art. 4. falls aber nur die gebührende Zeit dabey verabsaumet wird, halten verschiedene Rechtsgelehrte für billicher, daß man den Regress noch bevorlasse, Leyser Spec. 241. de litis Denunciatione §. 7. Allein der Codex, und das Bayr. Land-Recht tit. 8. art. 4 machen keinen Unterschied, ob die Denunciation gar nicht, oder nicht in gebührender Zeit geschehen seye, solo Casu excepto, wann man derselben durch ein ausdrückliches Geding begeben ist. Leg. 63. Princ. ff. de Evict. Bey denen Authoribus finden sich noch mehr Limitationes. Z. E. wann des Klägers-Recht an der evincirten Sach notorisch, oder wann der Denunciat abwesend gewest, und dergleichen Brunnem. Proc. civ. C. 11. n. 11. Lauterb. L. 21. tit. 2. §. 29. Allein da der Codex nur obverstandene Ausnahm alleine macht, so befestiget er die Regul in Casibus non exceptis, und kan sich mit der Abwesenheit des Denunciati darum niemand so leicht entschuldigen, weil der Modus, wie man Abwesende citirt, oben in Cap. 5. §. 3. & 8. klar gnug vorgeschrieben ist.

k (**Hat 9no. der Denunciat**) Anerwogen wir oben ad lit. c schon verstanden haben, daß man allzeit an den nächsten Authorem, oder Gewehrsmann, und dieser mithin wiederum an den seinigen Nächsten gehen muß, ausgenohmen wo der Nächste Jura cedirt, und folglich in dessen Stell eingetretten wird.

l (**Dafern endlich 10mo.**) Ponamus Casum, daß mir Cajus bey dem Churfürstl. Hof-Rath allhier mein Gut strittig macht. Ich denuncire hierauf Sempronio einem hiesigen Burger als Verkäuffern den Streit, um mich gebührend hierin zu vertretten, und Gewehrschaft zu leisten. Dieser aber laßt sich unter dem Vorwand, daß er der Gewehrschafts-Leistung per Pactum begeben seye, auf nichts ein, oder er vertritt mich zwar jedoch andergestalt nicht, als eventualiter cum Protestatione, & Reservatione, der Process gehet in der Hauptsach verlohren, und wird mir das Gut abgesprochen. Nun fragt sich, ob ich das Punctum prætensi regressûs & indemnisationis bey dem Churfürstl. Hof-Rath, wo die Hauptsach schon anhängig gewest, oder bey dem burgerlichen Magistrat allhier, als des Sempronii ordentlicher Obrigkeit ausmachen solle? obwohlen nun zwar das erste Forum ex Capite Connexionis Causæ allerdings fundirt zu seyn scheint, zumahl da alldort die Præstatio evictionis schon einmahl begehrt, und das Judicium gegen den Denunciatum prævenirt ist, Burgund. de Evict. C. 53. n. 8. so halten doch Wittenbergenses bey Leysero Spec. 238. de Evictionibus §. 7. und nicht weniger Eichel de Denunciatione litis Cap. 6. Thes. 2. dann Brunnem. ad Leg 49. ff. de Judiciis num 2. und andere auf dem Fall, wann die prætendirte Eviction widersprochen wird, das Widerspiel dafür, weil solchenfalls ein gantz neuer Process, und zwar eine von der Haupt-Action selbst distinguirte Personal-Klag angestellt wird. Spinetto cit. Tract. Lib. 21. Prise. 80. Nach dieser letzterer Meinung, welcher auch der Codex beypflichtet, müste ich also nach geendigter Haupt-Klag meinen vermeintlichen Regress gegen Sempronium nicht bey gedachten Churfürstl. Hof-Rath, sondern bey dem burgerlichen Magistrat, als seiner ordentlichen Obrigkeit suchen. Gesetzt aber daß derselbe kein Burger, sondern eine unmittelbar unter dem Churfürstlichen Hof-Rath stehende Person wäre, so müßten doch wenigist nach Maaßgab des Codicis die Acta alldort separirt, und das Punctum Regressûs mit der Haupt-Klag selbst nicht vermischt werden.

§. 3.

a (**Wann der Beklagte**) Wir kommen von der litis Denunciation und Laudation auf die Nomination. Beede haben zwar grosse Gleichheit mit einander, und werden auch von Practicis öfters confundirt. Es bestehet aber die Differenz unter anderen hauptsächlich in dem Endzweck, dann durch die

die Denunciation und Laudation suchen wir Hülf bey unseren Authore, von welchen wir Causam Possessionis haben, damit wir bey der strittigen Sach manutenirt, oder wenigist von ihm schadlos gehalten werden, mittels der Nomination hingegen will Nominant völlig aus der Sach seyn, und selbe lediglich auf Nominatum hinüber legen. Die Bayr. Lands-Statuta thun hievon gar keine Meldung, dann was in Proc. Summ. tit. 6. art. 5. enthalten ist, gehet nicht so viel auf die Nomination, als den Casum, da der Dritte dem selbigen Gericht nicht unterwürffig ist, welcher Casus sich in Nominatione unmöglich ergeben kan, massen diese nur in Actione reali, folglich auch allzeit nur in Foro rei sitæ, mithin contra quemcunque Platz greift. Wie nun diese Materia täglich vorfallt, und de Jure communi in Leg. 2. Cod. ubi in rem act. & Cap. 5. §. 7. X. ut lite non contest. ihren eignen Sitz hat, so giebt der Codex nunmehro klare Maaß, wie man sich allenfalls hierin zu verhalten habe.

b (Die Sach) Es seye gleich eine beweglich oder unbewegliche Sach, dann obwohl in Leg. 2. Cod. ubi in rem actio nur von Immobilibus allein die Rede ist, so hat doch die Praxis solches auch auf Mobilia erstreckt. Lauterbach de Nominatione §. 14. Brunnem. Proc. civ. C. 11. n. 1.

c (Worum er Actione reali belangt wird) Es muß Actio realis seyn, dann in oballegirten Texten heißt es ausdrucklich per in rem Actionem, und bestehet die Raison, juxta Lauterb. cit. Diss. §. 11. darin, daß die blosse Personal-Sprüch gegen den Possessorem quà talem ohnehin niemahl statt haben, mithin auf andere Art leicht abgeleint werden mögen, ohne daß man der Nomination des Eigenthümers hierbey bedarf. Z. E. Cajus verkauft Titio sein Haus, vor der Extradition aber verpachtet er solches Sempronio. Da nun Titius das Dominium vor dem verkauffte Haus ante Traditionem noch nicht erlangt, folglich auch keine Actionem realem, sondern nur personalem ex empto vendito gegen Cajum seinen Verkäuffer hat, so braucht der Pachter Sempronius, wann er allenfalls von Titio belangt werden solte, Cajum nicht zu nominiren, sondern er fertiget die von dem Kläger angestellte Personal-Klag mit der Exception, tecum non contraxi, & tibi non competit contra me Actio schlechterdings ab. Unter denen Actionibus realibus aber seynd hier auch die in rem scriptæ & mixtæ begriffen, weil sie von der Natur derselben participiren, und sub qualitate vindicationis gegen jeden Innhaber Platz greiffen. Lauterb. ibi. §. 11. 12. Ein gleiches statuirt jetzt bemeldter Author §. 13. Von Actionibus possessoriis & interdictis, so fern sie nicht ex Contumacia vel delicto possessoris herrühren, wie z. E. das Interdictum unde vi, dann es wird solches mehr ad Actiones personales gerechnet, und kan gegen einen dritten Besitzer, welcher die Dejection nicht verübt hat, nicht angestellt werden, der Dejector oder Spoliant aber wird mit der Nomination ohnehin nicht angehört, weil er nicht so viel quà Possessor, als Delinquent ex Facto suo belangt wird.

d (Nicht für selbst, sondern von eines anderen wegen) Wer weder suo noch alieno Nomine im Innhaben der strittigen Sache ist, braucht keiner Nomination, sondern er behilft sich mit der Exception: Tibi non competit erga me Actio. Lauterbach §. 6. wird also von Seiten des Nominantens allzeit das Innhaben, und zwar nicht für sich, sondern für einen anderen supponirt, wie z. E. bey Depositariis, Commodatariis, Conductoribus, Inquilinis und dergleichen, welche mehr in nuda detentione als possessione versiren. Dann der Text in Leg. cit. 2. Cod. sagt: Si quis alieno nomine quolibet modo possidens. Daraus schließt sich von selbst, daß der Ehemann in Ansehen des Heurath-Guts seine Ehefrau nicht nominiren kan, dann er hat solches für sich, und nicht für seine Frau inn. Lauterb. ibi. §. 9. Eben so wenig hat auch Nominatio auf Seiten des Pfand-Innhabers, Nutz-Niessers, Erbrechters, oder Lehenmanns statt, wann anders das nemliche Jus, welches sie auf der Sach haben, selbst bestritten wird, dann so weit possidiren sie nicht alieno, sed suo & proprio Nomine. Also wann z. E. Usufructuarius nicht um das Eigenthum, sondern um den ihm zustehenden Nutz-Brauch der Sach belangt wird, so mag er den Eigenthümer nicht nominiren, sondern den Usumfructum muß er selbst, als sein eigne Gerechtsame vertretten. Ein anderes ist hingegen, wann die Klag nicht auf den Usumfructum, sondern allein auf die Proprietät gehet, dann darin liegt nicht ihme, sondern dem Eigenthümer die Vertrettung ob, folglich kan er auch selben nominiren. Lauterb. §. 7. 8. 9. Brunnem. Proc. Civil. Cap. 11. n. 5. Ob und wie weit aber der Usufructuarius, Pignoratarius, Emphytheuta, Vasallus interveniren könne, wann nur de Proprietate vel Dominio directo der Streit ist, das muß aus nachfolgenden §vo 4to entschieden werden, und gehört nicht mehr hieher.

e (Mag er) Ob derselbe præcisè schuldig seye, den Eigenthümer zu nominiren, wird gestritten, Lauterbach loc. cit. §. 15. der Streit fallt nunmehro durch die Wort: Mag er hinweg, doch ist schwerlich zu vermuthen, daß sich jemand in fremde Händel solchergestalt einmischen werde, indeme hieraus nimmermehr ein Gewinn zu hoffen, wohl aber grosser Verlurst, und so viel zu besorgen ist, daß man in Casu succumbentiæ die erloffene Streits-Kösten aus eigenen Beutel zu bezahlen habe.

f (Den Guts-Herrn oder Eigenthümer) Ohne Unterschied wer und wo derselbe immer seye, und zwar da derselben mehr seynd, sammentliche Lauterb. ibid. §. 16.

g (Gerichtlich namhaft machen) Cit. Leg. 2. Cod. per verba: in Judicio Dominum nominare, und zwar so, daß man die Causam Nominationis daraus klar abnehmen kan. Lauterb. §. 10. z. E. wann der Beklagte sagt, er seye nur Pachter von der Sach, Cajus aber der rechte Eigenthümer, von welchen er solche in Pacht genohmen habe.

h (Des Streits, so weit er ihne nicht betrift) Eben darin distinguirt sich Nominatio à Denunciatione litis, weil Denuncians des Streits nicht begeben wird, wann ihn Denunciatus nicht selbst gern überhebt. Lauterb. §. 19. Doch setzt der Codex dazu: So weit er ihn nicht betrift, dann wann z. E. dem beklagten Usufructuario nicht nur die Proprietät, sondern zugleich der Ususfructus directè vel indirectè mit angestritten wird, so begiebt man ihn des Streits nicht in totum, weil er ihn gleichwohl, quò ad Usumfructum allerdings mit betrift.

i (Gleich anfänglich mit der ersten Antwort) Und dieses zeigen auch die Wort: Statim debet in Judicio, in cit. Leg. 2. Cod. gar deutlich an, zu geschweigen, daß die Nomination eine Gattung von Exception ist, mithin gleich anfänglich angebracht werden muß, und ob es wohl hierinfalls keine Præclusion, wie bey anderen Exceptionibus leidet, so wird doch Nominans, wann er sich damit verspätet, eher nicht ex lite gelassen, bis er nicht alle verursachte Kösten gut gemacht hat. De Jure communi wird er gar ad omne interesse executivè angehalten, wie all jene, qui temerè liti se offerunt. Leg. 13. §. 13. ff. de petit. hæred. Mævius p. 3. Decis. 98.

k (Auf die abgeänderte neue Klag) Die Aenderung bestehet aber lediglich nur in dem blossen Namen, dann es wird nach beschehener Nomination eadem Scena mutatis solum personis gespielet. Lauterb. ibid. §. 26.

l (Nach vorläuffiger peremptorischer Citation) Wobey dann alles zu observiren kommt, was oben Cap. 5. von der Citation generaliter verordnet ist, mithin greift auch allenfalls Citatio edictalis platz, wie es der Text in cit. Leg. 2. Cod. per verba: Edictis legitimis proponendis ebenfalls mit sich bringt.

m (Der Kläger allzeit auf seine Kösten insinuire) Daß die Citation dem Nominato insinuirt werden muß, hat auch Jure communi seine Richtigkeit, per verba: certo dierum spacio à Judice definiendo, eóque ad notionem ejus producendo in cit. Leg. 2. Wer aber solche thun lassen solle, ist in Disput, einige tragen sie dem Nominanten, andere dem Richter selbst auf. Lauterb. §. 22. der Codex injungirt sie dem Kläger.

n (Erscheint und Antwort giebt) Auf diesem Fall will der Codex den Proceß zwischen dem Kläger, und Nominato ordentlich instruirt, und wie Rechtens ist, verfahren wissen, welches auch das Jus commune mit sich bringt. Lauterb. §. 24. & seq. erscheint er aber gar nicht, oder widerspricht wenigist Eigenthümer von der Sach zu seyn, so soll der Kläger sowohl ein, als anderenfalls in die Possession der strittigen Sache gesetzt, jedoch erstenfalls dem Abwesenden das Petitorium vorbehalten werden, cit. Leg. 2. Cod. ibi. in Possessionem rerum mitti Actorem non differet, omni allegatione absenti de principali quæstione servata, es muß aber gleichwohl die Klag noch vor der würcklichen Immission einigermassen dargethan, und summarie bescheiniget seyn, ibi. per verba: Negocium summatim percutiens, Confer Lauterb. §. 25.

o (Nominanten zum Beweis seines Angebens) Darin seynd zwar die Authores nicht einig, und halt insonderheit Lauterb. §. 10. die widrige Sentenz, bezeugt aber doch selbst, daß es in Teutschland so practicirt werde, bey welcher Observanz man es auch in Codice belassen hat, theils weil dem Kläger gar nichts dadurch præjudicirt wird, indeme er, wann die Nomination falsch, oder unbewiesen ist, den Besitz der Sach erhalt, mithin seinen Zweck erreicht, theils weil doch die Exceptio Nominationis nicht merè affirmativa ist, sondern vielmehr Negativam: ego non sum Dominus, in sich begreift.

§. 4.

a (Die Intervention greift zwar 1mò.) Vernünftiger Weis kan uns wohl niemand verdencken, wann wir uns in Sachen mischen, welche uns einigermassen betreffen, es gründet sich also das Jus Interventionis sowohl auf natürlich- als geschriebenes Recht, wird auch bey hoh- und niederen Gerichten in Teutschland allenthalben practicirt. Blum. proc. Cam. tit. 40. n. 24. Moser N. H. R. Prax. L. 3. Cap 8. Es seye gleich denen Principal-Litiganten anständig, oder nicht. Gail. L. 1. obs. 70. n. 7. doch muß die blosse Intercession oder Recommendation pro Administratione Justitiæ nicht damit vermengt werden. Moser ibi. §. 3. Die Intervention hat regulariter in allen Sachen, mithin in Causis spiritualibus, criminalibus, petitoriis, possessoriis, ordinariis, summariis & summarissimis platz. Brunnem. Proc. Civil. Cap. 12. n. 9. Braun de Jure intervent. §. 8. Wie aber die Hauptsach selbst ohne sonders erheblicher Ursach niemahl dadurch aufgehalten werden soll, also gehet solches um so viel weniger an, wann das Punctum Interventionis nicht von der nemlichen Gattung und Qualität, wie das Punctum principale ist. Z. E. da jenes in das Possessorium vel Summarissimum, dieses hingegen in das Petitorium oder Ordinarium einschlagt. Brunnem. & Braun loc. cit. Mævius p. 3. Decis. 96. Die Intervention setzt ex sua Natura allzeit zwey gegen einander streitende Haupt-Partheyen voraus, und daß hiernächst die Streit-Sach einen Dritten consecutivè betreffe, dann wann sie ihn directè und graden Weegs mit betrift, so ist er mehr pro principali aut litis consorte, als pro interveniente zu halten, und da sie ihn gar nur allein berührt, so gehört der Fall mehr ad Nominationem, als Interventionem, oder zu keiner von beeden, immassen auch der Summ. Proc. art. 6. art. 5. verordnet, daß wann den Beklagten die Klag gar nicht, sondern einig und allein den

Dritten

Dritten betreffen thäte, und dieser selbigen Gericht nicht unterworffen wäre, sondern einen anderen Richter hätte, man den Kläger gleich ab, und an des Drittens seine Obrigkeit anweisen soll. Weiter schließt sich daraus, daß Interventio allzeit ad Causam pertinens seyn müsse, sonst wird sie gleich ab- und ad separatum Processum verwiesen. Gail. L. 1. obs. 69. n. 2. Betreffen heißt aber hier so viel, als Nutzen oder Schaden von der Sach haben, zu Latein: Interesse & quidem vel publicum, vel privatum, eine Gattung von Interventionibus publicis siehe bey Moser Reichs-Fama Tom. 6. p. 383. & Tom. 7. p. 514. Darunter zehlet auch Brunnem. Proc. Civ. C. 13. n. 4. die Interventiones fiscales, wann sich nemlich der Fiscus in den Streit wegen mit unterlauffender Straf, Confiscation, oder anderen Interesse halber einmischt, womit jedoch kein Mißbrauch getrieben werden soll. Monente Leyfero in Spec. 50. de Causis odii erga Advocatos Fisci eorumque flagitiis §. 15. So viel das Interesse privatum betrift, laßt sich solches eigentlich nicht bestimmen, sondern muß gleichwohl aus denen Umständen ermessen werden, und ist dabey die Regul, daß selbes nicht gar zu weit hergeholt werden soll, dann propter interesse valdè remotum aut omnino imaginarium greift keine Intervention Platz. Braun loc. cit. §. 4. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 9. art. 1. n. 11. in fine. Insonderheit seynd hierinfalls die Grund- und Lehen-Herrschaften in Causis ihrer Grund-Unterthanen, oder Lehen-Leuten zu beobachten. Summ. Proc. tit. 6. art. 2. und obschon B. Schmid ad tit. 9. art. 1. n. 11. dieses nicht von Causis debiti, injuriarum und dergleichen blossen Personal-Sachen, sondern nur von denen das Gut selbst betreffenden Strittigkeiten verstanden haben will, so kan doch diese Lehr nicht so generalement angenohmen werden, dann es erstreckt sich zuweilen das Interesse Domini auch auf Personalia z. E. wann der Grund-Unterthan von dem Vogt-Herrn mit Scharwerchs-Diensten dergestalt überlegt wird, daß er seine Grundherrliche Præstationes zu entrichten nicht mehr im Stand ist. Wir könten darüber gantz frische Præjudicia aufweisen, und seynd dergleichen auch bey Ertl von der Nieder-Ger. pag. 994. zu finden. Denen Jurisdictions-Herrn wird in Causis Subditorum gleichfalls das Jus Interventionis eingeraumt. Bayr. Ger Ordn. tit. 1. art. 14. erklärte Lands-Freyh. p. 2. art. 26. & 18. R. Buch tit. 13. & ibi. **Es mag ein Herre, oder sein gewaltiger Amtmann zu seinem Mann sten in daz Recht, und mag im des Rechten helfen / und soll der Man stillschweigen, get es aber zu dem Aide, den sol der Man selb schweren. Item es mag einyglich Mann zu seinen Vogt-Leuten und zu seinen eignen Leuten, und zu allen den, die er beschlossen hat mit Tür und mit Tor, wol sten mit den Rechten und zu den er pfleger ist** / welches jedoch auch cum Grano Salis genohmen, und nicht über die Gebühr ausgedehnt werden muß, sondern der Casus soll allzeit so beschaffen seyn, daß er die Jurisdiction einigermassen mit berührt. Z. E. da man die Verschaffung eines Unterthans begehrt, demselben die Frohn-Dienst, Bier-Abnahm, Besuchung einer Zwangmühl, oder andere dergleichen ohne Præjudiz und Eingrif in fremde Gerichtsbarkeit nicht wohl practicable Dinge vornimmt. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 9. art. 1. n. 11. Brunnem. Proc. Civ. C. 13. n. 4. Ertl cit. Tract. pag. 997. &c. Gail. L. 1. obs. 125. Es fragt sich hierbey, ob das Jus Interventionis auch denen Schutz-Herrn, wie ingleichen denen Grund-Herrn in Sachen die Gemeinds-Gründ betreffend von Rechts wegen zustehe. Das letzte bejahet B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 25. art. 5. n. 4. Das erste verneinet er ad Proc. Summ. tit. 9. art. 1. n. 11. in fine, und so wird es auch in Bayrn practicirt. Seynd der Interessenten mehr bey der Sach, so mögen sie alle, und zwar jeder für sich in seiner besonderen Absicht interveniren. Moser R. H. Prax. L. 3. C. 8. §. 5. oft intervenirt auch ein gantzes Corpus in dem Streit ihres Mitglieds, wann er die andere Mitglieder per indirectum betrift. Idem §. 15. Im übrigen versiehet sich von selbst, daß der Intervenient Personam standi in Judicio haben muß, Brunnem. loc. cit. n. 3. sonst muß derjenige, welcher ihn zu vertretten hat, statt seiner interveniren.

b (Damit sie aber 2dò.) Zu Verhütung gestissener Aufzügen soll Intervenient sein Interesse bescheinigen. Summ. Proc. tit. 6. art. 6. welches auch bey den höchsten Reichs-Gerichten beobachtet werden muß, sonst weiset man denselben gleich durch einen Vorbescheid darauf an. Moser R. H. Prax. L. 3. C. 8. §. 25. Was ein Summarischer Beweis seye, siehe Cap. seq. 9. §. 5. & Cap. 10. §. 3. und dieser ist hier allerdings erklecklich. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 6. art. 4. num. 2. dergestalten daß, wo es dem Intervenienten an Zeugen oder Documenten ermanglet, derselbe allenfalls zu dem Eid, daß er die Intervention nicht gefährlicher Weis, sondern seines wahren Interesse halber an Hand genohmen habe, zugelassen wird. Moser loc. cit. §. 27. Berger Elect. Discept. For. tit. 15. obs. 1. pag. 445. Brunnem. L. cit. n. 6. Wann nun derselbe sein angebliches Interesse auf obige Weis gar nicht zu bescheinigen weiß, so weiset man ihn gleich von der Hand ab. Brunnem. ibi. n. 7. Nebst deme soll er sich auch gleich anfänglich erklären, ob er für sich selbst, oder nur Beystands-Weis interveniren wolle, zu Latein: Principaliter vel per Modum assistentiæ. Summ. Proc. tit. 6. art. 4. Jenes geschiehet, wann Intervenient nicht so viel für andere, als für sich selbst erscheint, dieses aber, wann er sich an die streitende Theil nur anhengt. Moser loc. cit. §. 7. 14. Braun cit. Diss. §. 2. Jener hat es eigentlich mit beeden Partheyen zu thun, doch wechslet er oft nur mit einer allein Schriften, zumahl wann es auf die Regul ankommt: si vinco vincentem te, multò magis te. Idem Moser §. 8. 10. Es stehet aber allzeit in des Intervenientens Willkuhr, ob er auf eine oder andere Weis interveniren wolle. Summ. Proceſs. tit. 6. art. 4. & ibi. B. Schmid n. 1.

c (Erstenfalls soll er 3tiò.) Dann es fundirt sich das Forum allzeit ex capite Connexionis Causæ gegen die Intervenienten Gail L. 1. obs. 70. n. 3. so gar gegen Geistliche, und andere privilegirte Personen B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 6. art. 6. n. 9. Braun cit. Diss. n. 7. ohne Unterschied, ob der Judex ordinarius, delegatus aut compromissarius seye. Gail L. 1. obs. 70. n. 2. Brunnem. Proc. Civil. C. 13. n. 8. Braun loc. cit. supposito daß nur accessoriè, und Beystands-Weis

Weis intervenirt wird, dann von dieser ist nur allein hier die Rede. Bey Principal-Interventionen hingegen hat es in diesem Stück eine gantz andere Meinung, weil sie in Form einer besonderen Klag tractirt werden, mithin ad Forum ordinarium gehörig seynd. In Interventione merè accessoria muß die Sach allzeit in Statu quo angenohmen werden. Gail L. 1. obs. 71. n. 1. Mynsing Cent. 3. obs. 72. Brunnem. loc. cit. n. 10. Es erhellet auch aus denen Worten, **Wo sie sich selbiger Zeit befinder**, daß der Codex die Intervention auch noch in 2da & 3tia Instantia gestattet, juxta Mævium p. 4. Decis. 405. Stryk Prax. For. Cap. 13. §. 10. Moser R. H. Prax. L. 1. Cap. 8. §. 18. 20. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 9. art. 1. n. 11. doch allzeit in eodem Statu, und mit der wohl mercklichen Restriction, daß dem Intervenienten kein mehreres hierbey erlaubt seye, **als was NB. die Haupt-Parthey selbst noch von Rechts wegen thun oder handlen könte.** folglich kan er z. E. weder post Litem contestatam neue Exceptiones, noch post publicatum rotulum neue Gezeugen, oder in Appellatorio nova facta andergestalt als in der Maaß, wie es der Haupt Parthey selbst gegönnt ist, mehr produciren. Brunnem. Braun loc. cit. Gail L. 1. obs. 71. n 8. 17. 19. Es soll auch weiterer Verordnung nach inter partem interventam & intervenientem **eine durchgehende Gleichheit in dem Proces gehalten**, consequenter dem letzteren alles, was man denen Haupt-Partheyen selbst zu communiciren pflegt, gleichfalls zu seiner Nothdurft communicirt, und ohne seinen Vorwissen nichts in der Sach verhandlet werden, damit er sich einer zu seinen Schaden unter denen Haupt-Theilen selbst etwan unterloffener Collusion halber desto weniger beschweren möge. Brunnem loc. cit. n. 2. Mævius p. 4. Decis. 285. Ferner heißt es, daß das Punctum principale & accessorium interventionis zugleich **miteinander ausgemacht**, sohin simultaneo Processu tractirt, und unâ eadémque sententiâ decidirt werden solle. Man pflegt also die Sentenz gemeiniglich so zu fassen: „in Sachen zwischen Sempronio Klägern an einem entgegen und wider Cajum an anderen, dann Titium als Intervenienten dritten Theils wird allem An- und „Fürbringen nach hiermit zu recht erkannt ꝛc. „ Moser Reichs-Hof-Concl. T. 3. p. 599. Gail. obs. 71. §. 20. Endlich sagt der Codex, daß was von der Haupt-Parthey selbst verabsäumt wird, dem Intervenienten nicht zu Last gelegt werden solle, & vicissim. Wann derowegen jene einen peremptorischen Termin versitzen, die Fatalia verstreichen, sich contumaciren laßt, und dergleichen, so schadet es diesem keines wegs, wann er nur seines Orts observanda observirt, uni enim per alterum iniqua Conditio inferri non potest. Kan also z. E. Interveniens auch ohne der Haupt-Parthey gegen den Bescheid appelliren, und andere Remedia Juris einwenden, Braun. cit. Diss. §. 16. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 9. art. 1. n. 11. Wie weit aber in solchen Fall der zu Favor des Intervenientens ausgefallene Appellations-Bescheid auch der Haupt-Parthey, welche die Appellation unterlassen hat, & vicissim zu Guten kommen kan, muß aus denen in Cap. seq. 14. & 15. etablirten General-Principiis entschieden werden.

d (**Hingegen soll** 4to.) In denen nächst vorhergehenden zwey Anmerckungen wird von der Interventione merè accessoria, nunmehro aber von der principali gehandlet, und diese soll erstlich in **Form einer gantz besonderen Klag tractirt**, mithin ein eigner neuer Proces gestattet werden. Summ. Proc. tit. 6. art. 4. Braun loc. cit. §. 12. Moser R. H. Prax. L. 1. C. 8. §. 9. und zwar wann der Principal-Intervenienten mehr seynd, welche nicht Causam communem zusamm haben, jedem ein besonderer Proces zu Vermeidung aller Confusion und Unordnung. Moser ibi §. 13. Hiernächst soll man die Intervention **bey der ersten behörigen Instanz anbringen**, wann gleich die Haupt-Klag schon in der zweyten oder dritten Instanz anhangt, dann der Principal-Intervenient ist nicht schuldig, die Sach in Statu quo anzunehmen, wie jener, welcher nur Beystands-Weis intervenirt, und greift auch das Forum Connexionis eben darum, weil die Sach als eine gantz besondere Klag per novum Processum tractirt werden soll, nicht platz, sondern man verweiset sie gleich an ihre Behörde. Moser Reichs-Hof-Concl. Tom. 6. p. 183. Tom. 7. p. 559. Mævius p. 5. Decis. 58. Wie die Hauptsach selbst hierunter anzusehen seye, ist man zwar unterschiedlicher Meinung, und die Praxis nicht aller Orten gleich. Moser R. H. Prax. L. 3. Cap. 8. §. 11. Braun cit. §. 12. Der Codex aber will dieselbe nicht dadurch aufgehalten wissen, NB. ausser besonders erheblicher Ursach z. E. wann das Punctum Interventionis præjudicial ist, dann Præjudicialia gehen ihrer Natur nach allzeit voraus Leg. 1. 2 Cod. de ord. Cognit. Es wird z. E. einer in Puncto Sponsalium von einer Weibs-Person verklagt, und es intervenirt eine andere Weibs-Person älterer Ehe-Verlobnus halber, dann die jüngere der älteren ausweichen muß, so wird auch diese vor jener untersucht. Daß die Intervention auch noch in ipsa Executione geschehen könne, ist ausser Zweifel Gail. L. 1. obs. 70. n. 16. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 6. art. 6. n. 4. soll aber diese dadurch gehemmt werden, so muß Interventient nach Maaßgab des Codicis erstlich schwören, daß **er von dem Haupt-Proces vorhero keine Wissenschaft erlangt/ oder sein angebliches Interesse nicht eher in Erfahrung gebracht habe.** Juxta Werbner, Berlich, & Prax. commun. apud Seyfart. Proc. p. 2. Cap. 1. §. 4. & Braun loc. cit. §. 14. Nebst deme soll man **das Interventions-Recht gleich auf der Stell durch klare briefliche Urkund/ oder sonst ohne weitläuffiger Prob gnugsam darthun.** Idem Seyfart & Braun loc. cit. oder **daß durch die Execution ein unwiderbringlicher Schade unfehlbar zugehen wurde, beweisen** per alleg. Auth. ausser dieser Fällen aber soll die Execution unter dem Vorwand der Intervention nicht sistirt, sondern damit fortgefahren werden, jedoch NB. gegen **hinlänglicher Caution** und Versicherung, B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 6. art. 6. n. 5. Brunnem. Proc. Civil. Cap. 13. n. 14. Mævius p. 5. Decis. 334. Die meiste Interventiones rühren in Praxi von denen Ehe-Weibern her, wann sich nemlich ihre überschuldete Ehe-Männer unter den Strick-Rock der heurathlichen Sprüchen vor anderen ihren Creditoribus in Executione zu verstecken suchen. In solchen Fall nun giebt zwar

Mævius

Mævius p. 5. Decis. 57. sechziehen Puncta observanda an die Hand, so viel aber den Effectum sistendæ Executionis belangt, kommt es hierbey lediglich auf obbemeldte Conditiones an.

e (5tò. Soll der Richter selbst) De Jure communi ist zwar der Richter auf das Interesse eines Drittens von Amts wegen zu regardiren nicht verbunden, sondern jeder muß sich selbst vigiliren, aber Jure Bavarico ist ein anderes verordnet. Summ. Proc. tit. 6. art. 2. & ibi. B. Schmid. n 1.

f (Welche Meinung es auch 6tò.) Wie es nicht nur Juris, sondern auch öfters Consilii ist, wann sich ein Dritter bey der strittigen Sach eines Rechts berühmt, dann in solchen Fällen pflegt man selben bey den höchsten Reichs-Gerichten ad interveniendum, & Jus suum deducendum zu citiren. Brunnem. loc. cit. n. 1. Gail L. 1. obs. 70. n. 27. Wann nur keine böse Absicht, oder Aufzüglichkeit dabey erscheint, dann dergleichen muthwillige Interventiones soll man gleich ex Officio abweisen, Summ. Proc. tit. 6. art. 3. Braun cit. Diss. §. 15. Brunnem. ibi. n. 17. Oder wo ein billicher Verdacht dißfalls vorhanden ist, dem Intervenienten wenigist das Juramentum malitiæ auflegen. Brunneman ibi. n. 7.

g (Wann nun 7mò.) Es geschiehet öfters, daß der Richter die Intervention aus Unachtsamkeit übergehet, und da verordnet der Codex, daß die in rem judicatam erwachsene Verhandlung nichts desto weniger in Ansehen der Haupt-Partheyen bey Kräften bleiben solle, theils weil sich die Partheyen selbst imputiren müssen, daß sie die von dem Richter begangene Unformlichkeit nicht in Zeiten per Appellationem zu reddressiren gesucht haben, theils weil sie sich mit dem Jure tertii nicht schützen können. Oben Cap. 6. §. 5. & Leyser Spec. 472. de authoritate rei judicatæ intuitu tertii §vo 9. In Ansehen der Intervenienten aber greift die Regul hierin platz, quod res inter alios Acta aliis non noceat. Ertl tract. von der Nieder-Ger. pag. 1002. ausgenohmen die Fälle, wo sich res judicata vi Cap. seq. 14. §. 11. auch auf Tertios erstrecken mag, dann darin gestattet man auch keinem Intervenienten, wann er anderst von solcher Gattung ist, besonderen Processs mehr. Wie weit aber allenfalls das in Processu separato von dem Intervenienten erhaltene obsiegliche Urtheil auch der verlurstigten Haupt-Parthey noch zu Guten gehen könne oder nicht, ist eine Frag, welche der Codex affirmativè decidirt, so weit die verlurstige Haupt-Parthey mit dem Intervenienten ein unzertrennliches Interesse hat. Z. E. der Grund-Unterthan wird condemnirt, daß er seinem Nachbarn den Blum-Besuch gestatten soll. Der Grund-Herr, welcher von der Sach nichts gewußt, fangt nach der Hand einen neuen Streit an, und erhalt ein obsiegliches Urtheil. Quæritur ob der Unterthan dadurch ebenfalls des Blum-Besuchs befreyet werde? Resp. Quod sic, wann das Gut dergestalt durch den Blum-Besuch deteriorirt wird, daß die Grund-herrliche Præstationes dabey leiden, dann da ist das Interesse unzertrennlich, ein anderes wäre, wann gedachte Præstationes nebst dem Blum-Besuch bestehen könnten. Ertl ibi. pag. 1002.

§. 3.

a (So wohl der Kläger als Beklagter) Dann obwohl die Caution in der Hauptsach regulariter nur den letzteren allein betrift, so gehet sie doch den ersten wenigist in Puncto expensarum, und zuweilen auch in Puncto Reconventionis an. Lauterb. ad ff. lib. 2. tit. 8. §. 22. & seq.

b (Soll entweder durch) Cautio heißt eine Versicherung, daß man etwas thun oder unterlassen wolle, und wird à Modo in Fidejussoriam, Pignoratitiam, Juratoriam & Promissoriam getheilt. Einige setzen auch Arrestum & Sequestrationem hinzu. Nachdem nun das Objectum Cautionis beschaffen ist, so gehört sie theils ad Jus Civile, theils ad Criminale, theils ad Judiciarium. Unter die letzte Classe rechnen wir Cautionem de rato, de non turbando, restituendo in Casum succumbentiæ, Judicio sisti & judicatum solvi. Von der Caution de rato siehe oben Cap. 7. §. 5. Cautio de non turbando kommt bey denen höchsten R. Gerichten in Causis Mandatorum öfters, hier zu Land aber selten, oder gar nicht vor, Cautio de restituendo in Casum succumbentiæ ist in Fällen üblich, da die Sach nicht völlig ausgemacht, sondern etwan das Petitorium, oder anderes Remedium devolutivum noch übrig ist. Sie kommt mit der Cautione judicatum solvi fast auf eins hinaus, und von dieser letzteren ist auch hier die Rede allein. Dann die Cautio de Judicio sisti, welche mit der Cautione judicatum solvi insgemein zusamm genohmen wird, ist ausser Criminal-Fällen, oder wo Periculum fugæ vorwaltet, fast nirgend mehr gebräuchig Lauterb. ibi. §. 21. Moser R. H. Prax. §. 6. C. 4. §. 13. &c. Es wird aber Cautio judicatum solvi entweder durch Bürgen, oder Unterpfand und Verschreibung, oder wenigist durch den Eid geleistet. Summ. Proc. tit. 5. art. 5. 6. Von der Cautione merè promissoriâ weiß man in Bayrn nichts. Bey den höchsten R. Gerichten pflegt man auch die Caution allzeit zu übergehen, wann Unterthanen gegen ihre Lands-Herrschaft klagen, oder sonst Sicherheit gnug vorhanden ist. Moser ibi. §. 9.

c (Bürgen) Und zwar annemliche, welches sich aus ihren Vermögen und anderen Umständen ermessen laßt. Lauterb. loc. cit. §. 10. ist der Bürg difficilis Conventionis, so ist er auch nicht annemlich Lauterb. ibi. falls auch ein zwar anfänglich tauglich gewester Bürg mit der Zeit in Unvermögenheit gerath, oder sonst untauglich wird, muß natürlicher Weis ein anderer tauglicher gestellt werden. Idem loc. cit.

d (Unterpfand) Zu Latein Pignoratitia, worunter nicht nur die Faust-Pfänder, sondern auch die Verschreib- oder Hypothecirungen begriffen seynd. Summ. Proc. und Bayr. Ger. Ord. loc. cit. In beeden Fällen muß das verpfändt- oder verschriebene Gut hinlänglich seyn, sonst ist es keine annehmliche Caution. Eine Species Pignoratitiæ ist auch die so genannte Cautio asinina, welche von Scipione geleistet wurde, da er statt der anverlangten Bürgen einen mit Gold beladenen Maul-Esel für Gericht brachte.

c (Mit liegenden Gütern) Unter die Immobilia werden in diesem Stück auch Bona incorporalia gerechnet, nemlich Capitalien, Grund-Zinsen und ewige Gelder, item Grund-Dienstbarkeiten und alle rechtmäßige Anspruch auf unbewegliche Güter, Lauterbach in Disp. ad Leg. 15. ff. qui sálisdare Cap. 2. §. 14. Deßgleichen alle Mobilia, welche denen Immobilibus per inædificationem, affixionem, sationem, plantationem, aut destinationem inhæriren. Idem §vo 8. & seq.

f (In hiesigen Landen) Es seye gleich in Bayrn, oder in der Obern-Pfaltz, oder anderen unter Churfürstlicher Hoheit, und Superiorität stehenden Herrschaften und Ländereyen. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 5. art. 5. n. 2. Die Lage in dem nemlichen Gerichts-Distrikt ist eben nicht vonnöthen, sondern gnug, daß sich die verschriebene Immobilia unter der nemlichen Lands-Hoheit befinden. Idem loc. cit. & Lauterb. cit. Disp. Cap. 3. n. 3. 4.

g (Gnugsam angesessen) Einen blossen Detentorem. Usufructuarium, oder Pfands-Inhabern, oder Hæredem vel Successorem præsumptivum, welcher nur Spem successionis hat, halten die Authores nicht für gnugsam angesessen Lauterbach ad ff. lib. 2. tit. 8. §. 17. wohl hingegen jenen, der nur Dominium revocabile oder utile hat. Idem §. 16. oder der wenigist mit einem ex Jure Dominii vel hæreditatis herrührenden Real-Anspruch auf ein unbewegliches Gut begabt ist. Leyser Spec. 34. de Satisdationibus §. 4. es will auch bey diesen letzteren kein Unterschied gemacht werden, ob das Gut überschuldet, bereits anderen verschrieben, oder etwan gar strittig seye, Lauterbach ibi. §. 18. allein der Codex determinirt hierin nichts, sondern laßt all obiges, und wie weit nemlich jemand für gnugsam angesessen zu halten seye, lediglich dem Richterlichen Gutbedunken über.

h (Durch förmliche Verschreibung derselben) Ob der Possessor Bonorum immobilium zur Verschreibung verbunden seye, und ob man sich nicht vielmehr mit blosser Versprechung von ihm zu begnügen habe, ist strittig. Lauterb. ibi. § 20. Die Bayrische Rechten sowohl in Proc. Summ. als der Ger. Ordn. und in dem Codice geben den Ausschlag für das erste, und erforderen eine förmliche Verschreibung derselben.

i (Annemlich- und hinlängliche Caution) Ergiebt sich ein Streit hierüber, so sollen nach Römischen Rechten Arbitri benannt werden, um dieses Punctum auseinander zu setzen. Lauterb. ibi. §. 10. Jure hodierno aber vertritt der Richter zugleich die Stell des Arbitri, und erkennt selbst, ob und wie weit die Caution für annemlich und hinlänglich zu halten seye. Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 124.

k (Auf Begehren) Von Amts wegen pflegt man solche niemand aufzutragen, Lauterb. ibi. §. 8. sondern sie muß begehrt werden, und zwar vor der Kriegs-Befestigung Leg. 40. §. 3. de Procurat. dann sie ist Species Exceptionis dilatoriæ Zanger de Except. p. 2. C. 21. n. 1. und soll mithin sub pœna Præclusionis, wie all andere Exceptiones angebracht werden. Lauterb. ibi §. 23. & B. Schmid tit. 5. art. 5. n. 1.

l (In der Rechts-hängigen Sache) Viele Authores nehmen zwar die Causas summarias davon aus, Seyfart Proceß Cap. 4. §. 18. andere hingegen lassen keine Limitation dißfalls zu. Leyser Sp. 34. de Satisdat. §. 6. der Codex machet zwar gleichfalls keinen Unterschied. Wie aber die Hauptsach selbst in solchen Fall sehr geschwind gehet, so wird um so viel mehr das Punctum Cautionis beschleiniget.

m (Gewarten, sohin alles) Eben darin bestehet das Essentiale von der Cautione judicatum solvi, worin sie sich von anderen Cautionibus distinguirt. Summ. Proc. tit. 5. art. 5. Bayr. Ger. Ord. tit. 4. art. 13. Denen alten Teutschen ist diese Species Cautionis ebenfalls nicht ganz unbekannt gewest, und wurde die **Gewehr** oder Guaranda genannt. Heinneccius Jus German. lib. 3. §. 70. &c.

n (Wann er aber gleichwohl) Cautio Juratoria wird nur in Subsidium zugelassen, und da man mit Bürgen oder Pfandschaft nicht aufkommen kan, Summ. Proc. T. 5. art. 6. Ger. Ordn. tit. 4. art. 14. Authent. generaliter Cod. de Episcop. & Clericis, & Inst. §. 3. de Satisdat. Es muß demnach zuförderist bescheiniget seyn, daß man bessere Caution aufzubringen sich zwar beflissen, solche aber gleichwohl zu bewürcken nicht vermögt habe. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 5. art. 6. n. 1. Hernächst muß auch kein erhebliches Bedencken gegen das Jurament vorwalten, dann wer z. E. von schlechten Leumuth, oder de fugâ vel dilapidatione suspect ist, wird zum Schwur nicht gelassen §vo seq. 6. B. Schmid ibidem n. 2. Harprecht in Disert. de Cautione Juratoria §vo 8. & seq. Nach Römischen Recht waren illustres & spectabiles personæ keine andere Cautionem als juratoriam zu leisten verbunden Leg. 17. Princ. Cod. de dig. und aus dem Text in Leg. 17. §. 2. ff. de Testam. Tutel. wollen viele Authores schlüssen, daß ehrlich und ansehliche Personen gar keine Caution zu leisten hätten, Leyser. cit. Spec. 34. §. 5. & Schilter Exercit. 7. §. 15. allein der Cod. Bavar. und das Jus consuetudinarium macht dißfalls keinen Unterschied mehr Lauterb. loc. cit. §. 14.

o (Summariè instruiren) Welches auch mit obiger Verordnung Cap. 6. §. 6. daß alle Exceptiones dilatoriæ nur summariè tractirt werden sollen, wohl zusamm trift, weil die Exceptio Cautionis unter die dilatorias gehört. Aus dieser Ursach befihlet der R. Abschied de 1654. §. 124. daß man hierin mehr von Amts wegen, und secundùm Arbitrium verfahren, so fort höchstens nur eine Schrift, und keine weitere Handlung darüber zulassen solle.

§. 6.

§. 6.

a (**Ausländer soll man** 1mò.) Obwohl denen gemeinen Rechten nach die Arresta de genere prohibitorum seynd. Leg. un. Cod. de Prohib. Seques. Leg. 9. Cod. de oblig. & act. Leg. 58. ff. de re judic. R. Absch. 1570. §. 84. so verstehet sich doch dieses nur von solchen Arresten, welche unförmlicher Weis z. E. ohne vorläuffig-gnugsamer Bescheinigung oder eigenmächtig vorgenohmen werden, nicht aber von jenen, welche ex Pacto, Privilegio, Consuetudine vel Authoritate Judiciali entweder gegen Ubelthäter von Amts wegen, oder auch gegen andere auf Instanz der interessirten Parthey in Ermanglung hinlänglicher Caution cum cognitione Causæ geschehen, wie solches nicht nur der Reichs-Abschied von Ao. 1594. §. 82. & seq. sondern auch das Cam. Ordn. Concept. part. 2. tit. 24. sattsam erläutert. Wasgestalten nun durch den Judicial-Arrest das Forum gegen den Arrestatum fundirt werde, ist bereits in dem 1ten Capitul 8ten §vo verstanden worden. Wie und auf was Weis man aber dabey zu versahren habe, giebt gegenwärtiger §vus an die Hand. Zuförderist wird hierbey gestritten, ob Cautio Juratoria von dem Arrest befreye. Harprecht de Cautione Juratoria. num. 469. & seq. Hier hat man mit B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 19. art. 8. n. 15. in Ansehen der Ausländern (weil bey ihnen die Gefahr allzeit grösser, als bey Inländern ist) die Negativam erwählet, doch mit dem Beysatz, **so viel die Hauptsach selbst betrift**, woraus sich mithin das Contrarium von selbst ergiebt, wann es nur um die Versicherung der Streits-Kösten oder Schäden und dergleichen Accessoria Causæ principalis zu thun ist, dann darin pflegt man mit der Caution allzeit weit leichter als in der Hauptsach selbst zu gehen. Mævius p. 9. Decis. 94. Von Amts wegen wird kein Arrest verhängt, sondern er muß begehrt werden Lynker de Arresto Cap. 1. §. 3. B. Schmid loc. cit. n. 2. ausgenohmen in Criminalibus gegen die Ubelthäter Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 24. §. 4. falls auch der Arrest für einen anderen begehrt wird, soll man Mandatum speciale haben, welches jedoch Leyser Spec. 475. de Arresto §. 6. in Casu præsentissimi periculi limitirt. Es muß auch Impetrant allenfalls den nöthigen Kösten Vorschus thun, so fern sich Arrestatus ex propriis zu unterhalten nicht im Stand ist. B. Schmid loc. cit. n. 18. Ertl von der Nieder-Ger. p. 567. falls nun keiner von beeden die Kösten zu bestreitten vermag, hört der Arrest auf. Lynker ibi. Cap. 4. §. 7. dann in Civilibus ist der Richter nicht, wie in Criminalibus die Kösten zu tragen schuldig. Der Real-Arrest gehet auf Haab und Gut, der Personal aber auf den Leib des Arrestati. Zu dem letzteren wird niemahl geschritten, so lange durch den ersten hinlängliche Sicherheit verschaft werden kan, Ertl von der Nieder-Gerichts. pag. 558. und liegt solchenfalls nichts daran, ob das arrestirte Gut ein anderes, oder das nemliche seye, welches von dem Gegentheil angestritten wird. B. Schmid ibi. n. 13. Dann die Sequestrirung der strittigen Sach ist ebenfalls Species Arresti, und dient mithin loco Cautionis unten §vo seq. 7. Den Personal-Arrest wollen viele in Civilibus gar nicht gestatten. Leyser. Spec. 34. de Satisdat. §. 2. Andere lassen ihn zwar zu, setzen aber allzeit ein Debitum certum & liquidum voraus. Lynker loc. cit. Cap. 2. §. 7. Stryk de carcere ad custodiam Cap. 3. n. 1. Allein das Bayr. Land-R. tit. 19. art. 8. und der Codex erfordert hierzu eben kein vollkommen liquidirt, sondern nur scheinbar und glaubhaft dargethane Forderungen benebst dem Abgang hinlänglicher Caution. In Regula soll der Arrest allzeit Obrigkeitlich verhängt werden, ausser wo Periculum in mora ist, wie z. E. bey einem flüchtigen Debitore, dann da kan jeder gleich selbst eigenmächtiger Weis auf ihn zu greiffen, und braucht die Obrigkeit derwegen nicht vorläuffig anzugehen. Bayr. Land-R. tit. 13. art. 2. 3. Leg. 10. §. 16. ff. quæ in fraudem Credit. Deßgleichen wo der Creditor das ausdruckliche Pactum de arrestando propria authoritate für sich hat. Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 24. §. 1. Lynker loc. cit. Cap. 2. §. 3. & Böhmer de pœna Jus sibi dicentis sine Judice Cap. 1. §. 19. Es fragt sich aber, was für eine Obrigkeit den Arrest zu schlagen habe? Ertl cit. Tract. pag. 560. meint zwar jene, worunter der Schuldner wohnhaft ist, allein diese Regul ist nicht richtig, sondern die Obrigkeit decretirt den Arrest, welche der Orten, wo sich das arrestirte Gut, oder die Person befindet, zu gebieten, und zu verbieten hat. Dann sonst wurde ein Fremder nimmermehr arrestirt werden können, ausser auf Ersuchen oder Bewilligung seiner ordentlichen Obrigkeit. Es muß also das Forum Domicilii und Arresti nicht miteinander confundirt werden, siehe oben Cap 1. §. 8. & Mævium de Arrestis C. 5. n. 9. &c. so bald nun der gebettene Arrest einmahl für billich befunden ist, so muß er auch ohne Verzug vorgenohmen werden, und zwar desto eilfertiger, je grösser die Gefahr ist. Man hat dahero nicht nöthig, den Gerichts- oder Verhörs-Tag zu erwarten, sondern es kan der Richter zu allen Zeiten, und aller Orten, so gar in der Kirch, oder mitten in der Nacht, wo es die Noth erfordert, darum angegangen werden. B. Schmid ibi. n. 6. und falls er darin saumig ist, muß er der Parthey allen dadurch verursachten Schaden vergüten. Idem n. 5. & Ertl loc. cit. p. 561.

b (2dò. **Gegen Ungefreyt**) Unter die Gefreyte werden hierinfalls gezehlt die von Adel, und Churfürstliche Bediente. Oben Cap. 1. §. 8. n. 3. Dann was unten Cap. 18. §. 4. n. 4. von dem Besoldungs-Abzug gemeldet wird, geschiehet nicht per Modum Arresti, sed Executionis in Debito jam liquido. Deßgleichen die Geistliche, so viel ihre Person betrift, dann mit ihren Hab und Gut wird es anderst gehalten ibi. lit. b. & Cap. 1. §. 12. num. 3. Item die Soldaten und Officiers, Lynker ibi. Cap. 2. §. 15. dessen sie sich aber in Bayrn nicht so viel ex Statu militari, als weil sie in Churfürstl. Diensten seynd, zu erfreuen haben. Endlich all jene, welche von dem Kayser per Privilegium speciale gegen die Arresten im Reich bewahrt seynd, wie z. E. die Reichs-Ritterschaft und verschiedene Reichs-Städte, deme sich aber die Reichs-Stände zumahl die Mächtigere nach Gezeugnuß Mosers im Staats-Recht Tom. 4. lib. 2. Cap. 70. §. 5. nicht allzeit fügen, weil sie durch dergleichen jüngere Privilegia ihren weit älteren Gerechtsamen nichts derogirt worden zu seyn glauben. Unangesessene Innländer werden in diesem Stück denen Ausländern gleich gehalten. Ein anderes ist bey Angesessenen, weil sie eben dadurch gnugsam vercautionirt seynd, erkl. L. Fr. p. 2. art. 15. Ertl von der Nieder-Ger. p. 562. Es leidet auch obverstandene Regul, daß Cautio juratoria von dem Arrest

reſt nicht befreye, bey Innländern allerdings ihren Abſatz. Wann ſie nur ſo beſchaffen ſeynd, daß man ſelbe auch unbedencklich zu dieſen Schwur kommen laſſen kan, und kein Obſtaculum ex mala fama aut periculo fugæ vel dilapidationis dißfalls im Weeg liegt, dann in dergleichen Umſtänden greift die Cautio juratoria niemahlen platz. Oben §vo 5. wenigiſt in der Hauptſach ſelbſt, maſſen man der bloſſen Streits-Kösten halber nicht ſo viele Difficultät hierin macht. Mævius p. 9. Deciſ. 94.

c (Soll man 3tiò.) Eine vollkommene Prob iſt zu Impetrirung des Arreſts nicht vonnöthen, ſondern gnug, wann z. E. durch vidimus, atteſtata, per Notarium verhörte Gezeugen, und dergleichen wahrſcheinliche Indicia oder Adminicula einsweilen ſo viel beygebracht wird, daß man den Arreſt nicht in böſer Meinung begehrt worden zu ſeyn daraus ermeſſen kan. B. Schmid loc. cit. n. 2. und oben Cap. 1. §. 8. gegen einen notoriè obærirten Schuldenmacher mag nach Meinung Leyſeri cit. Spec. 475. §. 5. auch ohne Beſcheinigung mit Arreſt verfahren werden, welches um ſo viel mehr in Caſu præſentiſſimi fugæ vel dilapidationis periculi anſchlagt, dann die Noth bricht Eiſen, und gehet über alle Geſätz und Reguln hinaus. Die Forderung, wegen welcher der Arreſt angelegt werden ſoll, muß auch nicht gering ſeyn, dann wegen Kleinigkeiten pflegt man wenigiſt zu keinen Perſonal-Arreſt als einer ſehr diſreputirlichen Sache zu ſchreiten. Lynker cit. loc. Cap. 2. §. 10. & Stryk de carcere ad cuſtodiam Cap. 3. n. 1. Wie groß aber die Forderung ſeyn müſſe, kommt ad Arbitrium Judicis an. Idem loc. cit. Nach erkannten Perſonal-Arreſt ſoll Impetrant vermög Land-R. tit. 19. art. 8. längſt inner 3. Täg ſeine Proben übergeben, welches auch der Codex beſtättiget, mit dem Zuſatz, daß hierauf mit abgekürtzten peremptoriſchen Terminen, zumahl wann der Beklagt- und Arreſtirte ein Ausländer, und der Klag nicht geſtändig iſt, ſo viel immer möglich ſchleunig und ſummariſſimè verfahren werden ſoll, dann obwohl die Juſtiz-Adminiſtration durchgehend gleich, mithin zwiſchen Inn- und Ausländern dißfalls kein Unterſchied ſeyn ſoll. Ziegler de Judice Concl. 13. n. 30. So iſt doch propter favorem commerciorum faſt allenthalben das ſo genannte Gaſt-Recht eingeführt, vermög deſſen die Fremde und Ausländer in ihren Gerichts-Händlen allzeit mehr als andere befördert werden ſollen. Die Römiſche Rechts-Verordnung hierüber ſiehe in Novell. 80. Cap. 1. & 2. und die verſchiedene Particular-Statuta in Teutſchland bey Schottel de ſingular. in Germania Juribus Cap. 15. und Geriken in Schottelio continuato ad Cap. 15. Item Beſold Theſaur. Pract. voce **Gaſt-Recht.** In dem Bayriſchen Recht-Buch tit. 13. heißt es: **Wer das ein Burger einen Gaſt verpüt mit den Rechten, der ſol des Tags von dem Gaſte ein Recht nemen, und ſol der Gaſt dem, der im verpoten hat, kunt tun mit Franpoten, daß er ein Recht von im nem, wolt er dan des Tags nit recht nemen, ſo mag der Gaſt wol gen, varen oder reiten, wo er hin will, im ſelbs on Schaden,** und in den alten hieſigen Stadt-Sätzen findet ſich art. 41. **Verpeut ein Purger einem Gaſt ſein Guet um Gelt, Peut denn der Gaſt dem Purger für vor Veſper, ſo ſol im der Purger antwurten deſſelben Tags. Peut aber der Gaſt dem Purger für nach Veſper, ſo ſol er im antwurten auf das negſt Recht, verſaumpt das der Purger, ſo iſt der Gaſt ledig derſelben Werung** Endlich ſagt das Land-Recht von Ao. 1616, tit. 19. art. 8. **Wer aber der arreſtirt im Land nicht wohnhaft, und der Forderung nicht geſtändig, ſoll Richter mit Anhörung Klag- und Gegen-Red von einem Mittag zum anderen / da es der Arreſtirte begehrt, recht ergehen laſſen, wie Gaſt Rechtens iſt, doch das entzwiſchen bis zu Austrag der Sach das Verbott ungeöffnet gelaſſen werde.** Hieraus nun erhellet von ſelbſt, wasgeſtalten die Fremde und Ausländer ſich obbemeldten Gaſt-Rechts niemahl überhaupt in allen ihren Streits-Angelegenheiten, ſondern nur in jenen allein zu erfreuen gehabt haben, wann ſie nicht klagend- ſondern beklagter Theil geweſt ſeynd, der Arreſt auch ex Cauſa Civili, non Criminali gegen ſelbe verhängt worden iſt, und annebens das Gaſt-Recht auf ſolchen Fall ausdrücklich von ihnen begehrt wurde. Dann die Abkürtzung der Terminen von einem Mittag zum anderen war ein beſondere Wohlthat, welche den Arreſtaten zu Guten eingeführt worden iſt, damit er geſchwinder wiederum von der Stelle kommen kunte, wolte er ſich nun dieſes Beneficii ſelbſt nicht gebrauchen, und begehrte etwan längere Terminen zu Beobachtung ſeiner Nothdurft, ſo wurde ihm auch unweigerlich damit willfahrt. Invito enim non obtruditur beneficium, quod in ejus favorem introductum eſt. Warum man aber bey Fremden und Ausländern zwiſchen Klägern und Beklagten in dieſem Stück einen Unterſchied macht, und den letzteren das Gaſt-Recht nur allein angedeyen laßt, hat ſeine gute Urſach, dann wann ein Fremder eigens anhero kommt, um gegen andere Klag zu führen, ſo unterwirft er ſich ſelbſt allen deme, was die ordinari Proceſs-Form mit ſich bringt, falls er ſich aber nur auf ſeiner Durchreiß, oder ſonſt occaſionaliter allhier befindet, und ex Causa debiti wider ſeinen Willen angehalten wird, ſo iſt billich, daß man ihn auch geſchwinder wiederum expedirt, ſolchemnach laßt es auch der Codex bey dieſer gar löblichen alten Anordnung durchgehends bewenden, auſſer ſo viel den Termin von einem Mittag bis zum anderen betrift, dann die Erfahrung hat gelernt, daß dieſes nicht allerdings practicabl iſt, wird alſo ſtatt deſſen nunmehr in Genere verordnet, daß man ſo viel immer möglich mit abgekürtzten Terminen ſummariſſimè verfahren ſoll, dann die Cauſa Arreſti, zumahl wann ſie Ausländer und Durchreiſende betrift, iſt ex duplici Capite ſummariſch. Leyſer Spec. 684. de Cauſis ſummariis §. 26. & B. Schmid loc. cit. n. 6. Und da nun vermög folgenden 9ten Capituls, 11ten §vi die Termini probatorii überhaupt nicht leicht prolongirt werden ſollen, ſo ſoll ſolches um ſo viel weniger in gegenwärtigen Fall geſchehen, wo keine beſonders erhebliche Urſach dazu vorhanden iſt. B. Schmid ibi. n. 26.

d (Soll

d (Soll man 4tò.) Laßt Impetrant einen gestissenen Aufschub verspüren, so hebt man den Arrest wieder auf, und weiset die Partheyen ad viam Juris ordinariam folglich dahin, wohin die Sach ohne Arrest gehörig gewest. Dann das Forum Arresti fallt durch die Relaxation wiederum weg. Moser R. H. R. Concl. T. 2. p. 215. Tom. 6. p. 134. B. Schmid loc. cit. n. 23. die von impetratischen Theil zu Schulden gebrachte Mora wird Impetranten nicht imputirt, sohin der Arrest derwegen niemahl aufgehoben. B. Schmid ibi. n. 23. Hebt der Richter den geschlagenen Arrest vor Austrag der Sach, oder geleisteter Caution ohne erheblicher Ursach wiederum auf, so haftet er vor allen Schaden, welcher dem Impetranten durch sothane unzeitige Relaxation zugehet. B. Schmid ibi. n. 19. Es meint auch Leyser in cit. Spec. 475. §. 12. daß der Arrest fast noch weit leichter geschlagen, als wieder aufgehoben seye, dann pro impositione Arresti braucht man Arrestatum nicht vorläuffig zu vernehmen, wohl hingegen pro Relaxatione, invito enim arrestato impetrans renunciare arresto non potest, nisi simul renunciet toti Causæ. Lynker loc. cit. Cap. 4. §. 5. Die Caution ist zwar ein bewehrtes Mittel um sich des Arrests wiederum zu befreyen. Cam. Ordn. Conc. part. 2. tit. 24. in Princ. Bayr. Land-R. tit. 19. art. 8. doch ist dabey zu mercken, daß, wann die Forderung einmahl völlig liquidirt ist, die blosse Caution zu Relaxirung des Arrests nicht mehr hinlänglich seye, sondern es wird alsdann die würckliche Satisfaction erfordert, weil der Arrest in solchen Fall nicht so vielmehr pro Cautione als Executione dient. Leyser Spec. 475. §. 10.

e (Wo im übrigen 5tò.) Gegen Arrests-Verfügungen soll ohne sonders erheblicher Ursach keine Appellation, oder Effectus suspensivus gestattet werden. B. Schmid. ibi. n. 16. & 17. allwo er zwar nur den Casum Arresti nulliter impositi ausnimmt, z. E. da selber gegen eine Personam exemptam verhängt wird. Der Codex aber gehet in Terminis magis generalibus per verba **ohne sonders erheblicher Ursach.** Und was endlich derselbe weiters wegen Abthuung deren durch widerrechtlichen Arrest verursachter Kösten und Schäden anfügt, ist auch Juri communi conform. B. Schmid ibi. n. 22. Leys. cit. Spec. 475. §. 3. Brukner de Actione injuriarum ob Arrestum contra Debitorem solvendo existentem dolosè impetratum. Derowegen auch Ertl von der Nieder-Ger. pag. 567. die Obrigkeiten ermahnt, daß sie die Arresten mit Vorsichtigkeit, und so zu sagen mit bebend- oder zitterender Hand decretiren sollen, zumahl wann es fremde Unterthanen betrift, weil man es auf solchen Fall gemeiniglich mit der Herrschaft selbst zu thun bekommt, da zwar der Handel leicht angefangen, aber nicht so leicht wiederum ausgemacht ist.

§. 7.

a (Die Sequestration) Dieser gantze Jvus ist aus dem Bayr. Land-R. tit. 19. art. 1. 3. 4. 5. und 11. genohmen worden, und kommt auch mit denen gemeinen Rechten durchgehends übereins, wie insonderheit bey Coccejo de Jure Sequestrationis. Leysero Specim. 177. de Sequestro, Gaill lib. 1. obs. 147. & seq. und Moser R. Hof-Prax. lib. 6. Cap. 23. zu ersehen ist. Zuweilen werden auch Personen sequestrirt, Coccejus de fæminarum Sequestro. Von Verwaltung des sequestrirten Guts, dann der Belohnung und Rechenschaft des bestellten Sequestri thut zwar bemeldes Land-Recht loc. cit. art. 2. & 3. gleichfalls Erwehnung, und es kommen auch bey oballegirten Authoribus noch mehr dergleichen Dinge vor, welche in die Materiam Sequestrorum einschlagen, nachdeme sie aber nicht so viel zum Proces als ad Jus Civile gehören, so hat man auch hier davon abstrahirt, und solche ad Codicem Bavaricum Civilem verspahrt.

Deuntes Capitul.

§. 1.

a (Der Kläger sowohl als der Beklagte) Die Rechten sagen, idem est, non esse & non apparere Leg. 77. ff. de Contrah. empt. und in Leg. Bajuvv. tit. 8. Cap. 17. §. 2. heißt es: Neminem damnes, antequam inquiras veritatem, scriptum enim est: omnia probate, quod bonum, tenete. Wann ich demnach gleich das beste Recht von der Welt habe, und es fehlt mir an gnugsamer Prob, so nutzt mir jenes nichts, sondern ich bekomme von Papiniano per Leg. 30. ff. de Testam. Tutel. den Bescheid, non Jus, sed Probatio tibi deficit. Das gantze Heil eines Processes hangt also von dem Beweis ab, und zwar auf Seiten des Klägers ist die allgemeine Regul; Actore non probante reus absolvitur etsi posterior nil præstiterit Leg. 4. God. de edendo. Er mag gleich von Condition seyn, wie er immer wolle, Lauterb. ad ff. L. 22. tit. 3. §. 17. Mit dem Beklagten hat es gleiche Beschaffenheit, so viel den Grund seiner Exception betrift, Leg. 1. God. de Probat. reus enim excipiendo fit Actor Leg. 19. ff. de Probat. bey beeden machen zwar die Authores eine Limitation, wann sie Præsumptionem Juris vor sich haben, Lauterb. ibi. §. 18. Allein die Regul wird dadurch keinesweegs limitirt, sondern vielmehr bestättiget, dann die Præsumptiones gehören ja auch unter die Probs-Mittel, so bald ich mithin zeigen kan, daß eine rechtliche Præsumption für mich militirt, so hab ich auch die Prob effectivè schon gemacht, welche so lang fest stehen bleibt, bis der andere Theil solche durch gnügliche Gegen-Prob wiederum abgelehnt hat. Unten Cap. 12. §. 2. wie es aber auch nicht allemahl um den Beweis der

Hauptsache selbst, sondern zuweilen um erst währenden Processs sich ergebende Umstände, z. E. um das Punctum Insinuationis, impedimenti legalis, attentatorum und dergleichen zu thun ist, so setzt der Codex nicht umsonst die Worte: **und anderes Anbringen** hinzu. Moser R. H. Prax. L. 6. C. 3. §. 17. 18. Im übrigen muß der Beweis allzeit so beschaffen seyn, daß dem Richter ein Gnügen dadurch geschiehet. Ist also nicht nöthig, daß auch der Gegentheil dadurch begnügt werde. Huic enim fidem non facerem, sagt Ummius in Process pag. 625. etsi solem in manibus gererem.

§. 2.

a (**Ein vollständiger Beweis**) Zu Latein: plena Probatio, quæ per se tantam fidem facit, quanta ad Causæ decisionem necessaria est. Lauterb. ad ff. L. 22. tit. 3. §. 5. welcher Author auch §vo seq. 7. zwar behauptet, daß, wann die Rechten die Prob in genere erforderen, allzeit die Probatio plena in Dubio darunter verstanden seye, allein hievon siehe folgende Anmerckung lit. d.

b (**Ein unvollständiger**) Zu Latein: Imperfecta, welche von denen Authoribus in semiplena majorem, vel minorem aut semiplenam eingetheilt wird. Semiplena Probatio ist z. E. ein einziger untadelhafter Gezeug, ein aussergerichtliches Geständnuß, der allgemeine Ruf, Bayr. Ger Ord. tit. 7. art. 8. und unten Cap. 10. §. 13. n. 5. & Cap. 12. §. 1. n. 6. & §. 6. Lauterb. loc. cit. §. 6. Semiplenâ major ist, welche zwar mehr, als einen halben, doch keinen gantzen und vollständigen Beweis ausmacht, z. E. wann zwey Gezeugen für mich seynd, worunter einer nicht omni Exceptione major ist. Lauterb. ibi. §. 8. Semiplenâ minor hingegen, wann ich z. E. nur einen eintzigen Gezeugen für mich habe, und dieser nicht einmahl von aller Exception befreyet ist. Dann daraus entstehet nur ein blosses Adminiculum, oder geringe Muthmassung Idem cit. §vo 8vo Den ersten und zweyten Gradum imperfectæ Probationis nemlich Semiplenam & Semiplenâ majorem wollen die Authores durch das Juramentum suppletorium, und den letzteren durch das Purgatorium ergäntzt wissen. Idem §. 9. & Stryk de Semiplen. Probat. C. 3. §. 6, & 7. Confer Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 8. Viele wollen die Existentiam semiplenæ vel imperfectæ Probationis gar in Zweifel ziehen, und ist auch nicht in Abred zu stellen, daß der Namen davon in Corpore Juris Civilis nicht zu finden ist, aber die Sach selbst, und der Effect davon ist gar zu offenbar, als daß sich solche gäntzlich widersprechen laßt. Wie es sowohl obbelobter Stryk Cap. 1. §. 5. und Lynker de semipl. Prob. C. 1 Th. 2. mit mehrern deducirt haben.

c (**Ein ordentlicher**) Darunter verstehen zwar die Authores insgemein jenen, welcher in Processu ordinario geführt wird, wie aber obverstandnermassen in hiesigen Landen zwischen dem Processu ordinario & summario ein sehr geringer, und so viel insonderheit den Beweis anlangt, gar kein Unterschied ist, so verstehet man hier unter der Ordinari-Prob keine andere, als welche nach Schärfe der Rechten durch legale Gezeugschaften, und förmliche Articulos probatoriales geführt wird. Seyfart. Process. Cap. 12. §. 2. Berger de Articul. Elis. §. 6.

d (**Ein Summarischer**) Zu Latein: Probatio minus sollennis, aut Demonstratio merè summaria, vulgò blosse Bescheinig- oder Beybringung. Seyfart und Berger loco cit. Hellefeld reppert. Jur. voce Bescheinigung, durch welche Benennung man zwar leicht auf die Gedancken gerathen könte, ob wäre der summarische und unvollkommne Beweis einerley. Allein man muß diese beede Dinge nicht miteinander confundiren, dann der summarische Beweis distinguirt sich von dem ordentlichen nicht so viel durch die Vollständigkeit, als den Modum procedendi, Böhmer de usu remedii possessorii ordinarii & summarii Cap. 1. §. 5. & 7. Berger Elect. Proc. Possess. §. 1. und richtet sich im übrigen lediglich secundùm subßratam materiam dergestalten, daß nach Beschaffenheit der Sach bald mehr, bald minder dazu erfordert wird. Moser R. H. Prax. L. 6. C. 3. §. 3. à potiori ist es freylich so, daß man unter dem summarischen Beweis nur blosse Bescheinigung verstehet, wozu eben keine vollkommne Proben, sondern nur glaubwürdige Attestata, Vidimus, à Notario verhörte Gezeugschaften und dergleichen geringere Behelfs-Mittel, und Adminicula vonnöthen seynd. Berger de Articul. Elis. cit. §. 6. & Ludovici in usu pract. distinct. Jurid. L. 22. T. 3. Dist. 1. p. m. 141. Leyser Spec. 259. §. 2. Aber es dient dieses zu keiner General-Regul, sondern der Beweis, welcher durch blosse Documenta, oder den Augenschein geführt wird, ist an sich selbst so vollständig, als der ordentliche, und heißt gleichwohl summarisch, weil er nicht durch weitläuffige legale Gezeugschaften und Articulos probatoriales gehet. Solchemnach kommt es hierinfalls nicht so viel auf die Wort, als auf die Sach selbst und die besondere Verordnungen an. Ist die Sach von geringern oder leicht widerbringlichen Præjudiz, so giebt auch die Vernunft, daß man keinen so starcken, oder legalen Beweis fordert, sondern sich mit halber Prob, oder gestalten Dingen nach gar mit blosser Bescheinigung begnügen laßt. Dergleichen Fälle siehe oben Cap. 5. §. 7. & 11. n. 7. Cap. 6. §. 6. & 16. n. 5. Cap 8. §. 4. n. 2. & §. 6. n. 3. Cap. 15. §. 6. n. 5. und in dem R. Absch. de Ao. 1654. §. 79. Hat aber die Sach etwas mehrers zu bedeuten, und scheint von grösserer Consequenz zu seyn, so wird auch natürlicher Weis die Sayte weit höher gespannt, und à Proportion eine stärckere oder vollständige Prob erheischt, dergleichen Exempla oben Cap. 3. §. 3. n. 5. an dem Processu executivo, item C. 8. §. 4. n. 4. an dem Interventions-Recht quò ad Effectum sistendæ Executionis, und nicht weniger unten Cap. 16. §. 1. n. 7. bey dem Restitutions-Gesuch in ordine ad Effectum suspensivum anzutreffen seynd, massen zwar in all diesen Fällen die Prob summarisch, aber auch vollständig, und per Probationes evidentes & in continenti liquidabiles geschehen muß.

e (**Wie und auf was Weis**) Nach Römischen Rechten ist die Materia Probationis überhaupt arbitrarisch, dann der Text in Leg. 3. §. 2. ff. de Testibus sagt: quæ argumenta, ad quem modum

modum probandæ cujusque rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest, hoc solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem tuam statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare opportere, quid aut credas, aut parum opineris, so viel die Gezeugschaften insonderheit betrift, stellt sowohl der R. Absch. von Ao. 1654. §. 56. als das Cam. Ordn. Conc. p. 3. T. 24. in Princip. gleichfalls Richterlichen Ermessen anheim, was und wie viel man denselben Glauben beymessen wolle. Damit aber das Arbitrium nicht allzu weit ausschweiffe, hat man solches so viel möglich durch gewisse Regulen einzuschräncken gesucht, alles nach mehreren Innhalt folgender Capituln.

d (Mehr unvollkommne Proben) Daß aus mehr halben oder unvollkommnen Proben eine vollkommene erwachsen könne, ist von allen Authoribus in Regula ausser Zweifel gesetzt, quia quæ non prosunt singula, cuncta juvant. Stryk de semiplen. Probat. Cap. 5. n. 48. &c. und gilt gleich, ob die Proben von einerley Gattung seynd oder nicht. Kan derowegen z. E. die Aussag eines eintzigen unverwerfflichen Gezeugens mit der aussergerichtlichen Geständnus, wann solche durch zwey Gezeugen erprobt ist, eben so leicht als zwey dergleichen Confessiones extrajudiciales zusamm geschmoltzen werden, um eine vollkommne Prob auszumachen, Farinac. de Testibus quæst. 64. n. 125. & 134. wann nur beede allzeit auf den nemlichen Zweck gehen, und jede in ihrer Art keinen Mangel leidet, quæ enim in suo Esse imperfecta sunt, ad probandum non junguntur. Idem Stryk. n. 49. &c. Von dieser Regul aber seynd die Fäll von gar grosser Wichtigkeit und Præjudiz ausgenohmen, dann darin leidet es kein Juramentum suppletorium unten Cap. 13. §. 3. n. 4. folglich auch von anderen unvollkommnen Proben keine Zusammschmeltzung. Menoch. de Præs. L. 1. q. 4. n. 4. So weit solche nemlich gegen den Beklagten ad Condemnationem dienen sollen. In Ansehen des Klägers aber laßt es der Codex bey der Regul bewenden, massen Partes rei wie in viel anderen Stücken, also auch in diesem favorabiliores seynd. Brunneman Proc. Civil. Cap. 18. n. 10. Unter die Sachen von gar grosser Wichtigkeit werden nicht nur jene, welche groß Geld und Gut betreffen, sondern auch Causæ criminales, famosæ, matrimoniales, und spirituales gerechnet. Lynker de semiplen. Probat. Cap. 3. Thes. 2. & seq. Der Codex Bavar. determinirt hierin nichts, sondern überlaßt es dem Arbitrio Judicis.

§. 3.

a (Was 1mò. weder) Das Factum, welches bewiesen werden soll, muß strittig und ungewiß seyn. Ger. Ord. T. 7. art. 1. R. Absch. von Ao. 1654. §. 50. Was aber weder generaliter, noch specialiter widersprochen wird, ist nicht strittig, und braucht mithin keiner Prob. Derowegen will auch das Jus Canonicum die Prob in der Hauptsach, ausgenohmen in der Gezeugschaft ad perpetuam rei memoriam vor der Kriegs-Befestiguug nicht zulassen, weil man nicht eheunter wissen kan, was von der Klag widersprochen werde. Cap. 5. X. ut lit. non contest.

b (2dò. Soll man) Das Recht selbst wird nicht bewiesen, sondern nur das Factum, dann jenes muß dem Richter ohnehin schon so gut, wo nicht besser, als den Partheyen bekannt seyn. Bayr. Ger. Ord. & Recess Imp. loc. cit. Lauterb. ff. L. 22. tit. 3. §. 21. ausgenohmen die Particular-Statuta, oder Gewohnheiten, dann so weit solche nicht kundbar und notorisch seynd, halt man sie mehr pro rebus Facti, als Juris. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 16. Lauterb. loc. cit. §. 23. Riccius von Statutis lib. 2. Cap. 7. §. 1. Einige Authores nehmen auch Casum legis dubiæ aut controversæ aus, welchen aber Leyser Spec. 256. de Probatione Juris §. 2. billich widerspricht, weil die Auslegung oder Application eines zweifelhaften Gesatz nicht so viel denen Partheyen, als der Obrigkeit obliegt. Deßgleichen widerlegt auch jetzt ermeldter Author cit. Spec. §. 1. die Meinung, daß derjenige, welcher sich auf die Observantiam legis beruft, solche zu beweisen habe, weil ein jedes Gesatz Præsumptionem Observantiæ so lang für sich hat, bis die Aufhebung bewiesen ist. Wie und auf was Weis aber Particular- Statuta an fremden Orten bewiesen werden müssen, gehört mehr ad Jus Civile, immittels siehe Bayr. Ger. Ordn. loc. cit. & Mascardum de Probat. voce Statutum.

c (3tiò. Ist auch kein Theil) Per Regulam, quod negantis per rerum naturam nulla sit. Probatio. Leg. 23. Cod. de Probat. & Cap. 5. X. de Renunciat. welche Regul zwar Coccejus in Dissert. de directa Probatione negativæ schlechterdings umzustossen, hingegen Leyser in Spec. 255. de Probatione negativa. §. 1. mit weit besseren Grund zu vertheidigen sucht. In der Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 20. wie auch passim bey denen Authoribus finden sich zwar verschiedene Limitationes von dieser Regul, allein die Sach braucht noch eine mehrere Erläuterung. Die Haupt-Limitation, worauf all übrige beruhen, soll darin bestehen, da man sich selbst ausdrucklich auf negativam Probationem fundirt. Auth. apud Coccejum ibi. Cap. 4. §. 2. allein, wann dieses ist, so fallt die gantze Regul über den Hauffen, weil ohnehin niemand etwas zu erproben schuldig ist, worauf er sich nicht fundirt. Leyser. ibi. §. 2. Es ist also nicht gnug, daß man sich auf die Negativam fundire, sondern es muß solche annebens durch die Zeit, das Ort, oder sonst in gewisser Maaß eingeschrenckt, oder wenigist so beschaffen seyn, daß mehr eine affirmativa als negativa Propositio heraus kommt. Z. E. daß ich selbiger Zeit an diesem oder jenem Ort, wo das angebliche Factum geschehen seyn solle, nicht gewest seye. Dann diese negativam Propositionem kan ich per indirectum beweisen, wann ich zeige, daß mich eben damahl an einem anderen weit davon entlegenen Ort befunden habe, weil man natürlicher Weis an zweyen Orten nicht zugleich seyn kan. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 20. Leg. 14. Cod. de contrah. & committ. Stip. Um die beschwerliche Prob zu vermeiden pflegen schlaue Advocaten ihren Vortrag öfters dergestalten einzurichten, daß man meinen solte, sie hätten nur negirt, da sie doch in der That mehr affirmirt haben. Es ermahnt dahero Leyserus cit. Spec. §. 4. die Obrigkeiten, daß sie sich durch die äusserliche Wort-Schale nicht verblenden lassen, sondern in dergleichen Fällen allzeit

wohl examiniren sollen, ob nicht unter der Propositione negativa eine affirmativa stecke, damit nicht widrigenfalls demjenigen die Prob auferladen werde, welcher solche zu tragen nicht schuldig ist. Z. E. ich negire, daß die Renunciation freywillig geschehen, oder der Erblasser bey guten Verstand gewest seye, dadurch will ich so viel sagen, daß man mich zur Renunciation gezwungen habe, und der Erblasser von Sinnen gewest seye, und dergleichen, welches ja lauter Propositiones affirmativæ, und nicht negativæ seynd. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 20. Cap. 5. X. de Renunciat. Leg. 5. §. 1. ff. de Probat.

§. 4.

a (Bey dem ordentlichen Beweis) Der Modus procedendi bey dem Beweis ist zwar nicht allenthalben gleich, sondern wird theils durch die Particular-Statuta, theils durch den hergebrachten Stylum Judiciorum gar sehr alterirt, wie er aber allhier beschrieben worden, kommt derselbe mit denen Principiis Juris communis, und der Reichs-Gerichtlichen Praxi fast durchgehends überein, allermassen solches in der Detail ex sequentibus mit mehreren erhellen wird.

§. 5.

a (Bey dem summarischen Beweis) Man muß den Beweis, und den Proces nicht miteinander vermischen. Jener ist nur ein Stück von dem letzteren, und wird auf zweyerley Weis vollbracht, nemlich summariè und ordinariè. Der Proces hingegen ist obverstandnermassen in Bayrn dreyerley, nemlich summarissimus, summarius und ordinarius. Bey dem Processu summarissimo wird der Beweis niemahlen ordinariè, sondern allzeit nur summariè, mithin auf Art und Maaß, wie er in gegenwärtigen und 3ten §vo Cap. seq. vorgeschrieben ist, geführt. Zwischen dem Processu summario und ordinario aber ist nach Bayrischen Rechten überhaupt ein sehr schlechter und so viel den Beweis betrist, gar kein Unterschied, und wird solchemnach die Prob in Summario nicht allzeit summariè, und in Ordinario nicht allzeit ordinariè, sondern in beeden nach Beschaffenheit der Sach bald auf diese, bald auf andere Weis geführt. Wann ich also z. E. in summario ex Testamento nuncupativo agire, und zu Beweisung sothanen letzten Willens Articulos probatoriales übergebe, so ist der Beweis ordinarius, und wird nach Vorschrift des nächst vorhergehenden §vi darin verfahren. Dahingegen wann ich in Ordinario den Beweis nur durch blosse Documenta, oder mittels des Eids, und Augenscheins mache, oder auch durch Gezeugen etwan nur die Insinuation, oder eine dilatorische Exception zu erweisen suche, so wird mit solchen Beweis auch in ordinario Processu andergestalt nicht als summariè verfahren. Dieses mag freylich jenen, welche von unseren summario und ordinario Processu in Bayrn keinen rechten Begrif haben, einigermassen paradox und seltsam scheinen, in der That selbst aber verhalt es sich allerdings so, und muß dieser Unterschied von denen Practicis wohl in Obacht genohmen werden, damit so leicht eins mit dem anderen nicht vermischt werde. Man nennt den summarischen Beweis insgemein minus sollennem, weil er nicht nach Schärffe der Rechten eingerichtet ist, sondern de plano ac simplici kurtz durchgehet, und ist auch derselbe vor Einführung des geschriebenen Rechts in Teutschland eintzig und allein gebräuchig gewest. Die Methode, wie man vor diesem hierbey verfahren ist, erhellet unter anderen auch ex Leg. Bajuvv. tit. 16. C. 1. §. 2. Confer §vum præced. 2. lit. d. und unten Cap. 10. §. 3.

§. 6.

a (Soll 1mò. in dem anberaumten Termin) Ausser dessen ist der Beweis ipso Facto für desert und verabsäumt zu halten, Cam. Ger. Ordn. von Ao. 1508. tit. 2. §. 11. allwo sich gar auf den Bartolum und Speculatum deswegen bezogen wird. Siehe auch unten §vo 11.

b (Stehet aber gleichwohl 2dò. jedem frey) Viele halten dafür, daß der Beweis ohne vorläuffig-Richterlichen Interlocut nicht angetretten werden könne, welches sie ex Cap. 9. X. de Probat. und denen Worten: Interloquendo decrevimus eruiren wollen. Ludovici de Anticipatione §. 14. Allein der R. Absch. de 1654. §. 35. stellt jeden frey, ob er seine Probatorialen gleich selbst von freyer That und richterlichen Auftrags unerwartet übergeben wolle.

c (Ist 3tiò. jeden Articulanten) Die Authores distinguiren, ob der Terminus probatorius schon verstrichen seye oder nicht, nur in letzten Fall lassen sie die Additionales zu, erstenfalls aber nicht. Stryk de Probationis Probatione meliori Cap. 2. n. 43. & seq. Nach Bayrischen Rechten aber mag man Additionales allzeit noch vor würcklicher Zeugen-Verhör überreichen. Summ. Proc. tit. 7. art. 6. & 7. verstehet sich, wann die Articuli probatoriales noch in Zeiten überreicht worden seynd, dann wo dieses nicht ist, da fallen die Additionales als das Accessorium von selbst gleich weg. Nach der Zeugen-Verhör laßt man selbe niemahl mehr zu, ausser da man beschwören kan, daß sich die neu articulirte Umstände erst neuerlich hervor gethan hätten, oder zur Wissenschaft gekommen wären, welches zwar der Summ. Proc. tit. 7. art. 5. nur in Ansehen der Reprobatorialien oder Defensionalien statuirt, der Codex aber auch auf die Additionales ex eadem Ratione erstreckt. Falls nun diese letztere so beschaffen seynd, daß sie eine völlige Abänderung der vorigen Articlen in sich halten, so soll man zuförderist die dem Gegentheil dadurch verursachte Kösten erstatten, und zwar ex Consequentia Doctrinæ oben Cap. 4. §. 13. Confer Seyfart Proc. C. 13. §. 5.

d (Addi-

d (Additionales Additionalium soll man 4tò.) Summ. Proc. tit. 7. art. 7. doch setzt der Codex hinzu: ohne Abschwörung obgedachten Eids, und macht mithin auf den Fall, wo dieser abgeschworen werden kan, billich eine Ausnahm. Das Cam. Ger. Conc. p. 3. t. 13. §. 7. stellt Richterlichen Gutbedunckten anheim, ob man Additionales Additionalium mediante Juramento zulassen wolle.

e (Die Probatorial-Articl selbst sollen 5tò.) Die Probatorial-Articl müssen weder mit denen so genannten Positionibus, noch de Jure Romano üblich gewesten Interrogationibus confundirt werden. Von den letzteren ist in Pand. lib. 11. ein eigner Titl vorhanden, allein wenig Authores haben solchen recht verstanden, und wir übergehen auch diese Materie um so mehr allhier, als sie heut zu Tag keinen Nutzen mehr hat. Das mehrere siehe hievon bey Gundling Disc. ad ff. lib. 11. tit. 1. So viel die Positiones belangt, werden solle nicht nur von denen Rechts-Gelehrten, sondern wie Blum ad Process. Cam. tit. 73. §. 4. wohl bemerckt, so gar in dem R. Absch. von Ao. 1654. §. 41. & 49. selbst mit denen Probatorial-Articlen vermischt, es zeigt aber jetzt belobter Author nicht nur den grossen Unterschied zwischen beeden an, sondern er bezeigt zugleich §vo seq. 5. daß die Positiones bey der Kayserlichen Cammer zu Wetzlar nicht, wohl aber die Articuli probatoriales noch in Ubung seynd, und so wird es in Bayrn quò ad summarium gleichfalls practicirt. In Ordinario hingegen thut zwar der Libellus articulatus die Stell der Positionum vertretten, kan aber auch, wir wir gleich unten vernehmen werden, statt der Probatorial-Articlen dienen, und so weit er in Facto widersprochen wird, in Vim eorundem kurtz repetirt werden. Die Natur und Eigenschaft mehr bemeldter Beweis-Articlen nun soll nach Maaßgab des Codicis in folgenden bestehen. 1mò. Müssen sie lediglich aus der widersprochenen Geschicht gezogen seyn, dann was nicht facti, & quidem controversi ist, darf man nicht beweisen, oben §. 3. und obwohl die Cammer-Ger. Ordn. von Ao. 1555. p. 3. tit. 14. §. 2. statuirt, daß man die Articl aus dem Klag-Libell ziehen soll, so ist doch dieses nicht adæquat, anerwogen nicht allzeit der Kläger, sondern auch der Beklagte öfters die Prob führet. 2do. Sollen sie zwar alle zu wissen nöthige Umstände in sich fassen, Cap. 9. X. de Probat. ibi per verba, de singulis Circumstantiis subtiliter inquirentes & Lauterb. ff. L. 22. tit. 3. §. 25. Wie aber auch 3tiò. die Kürtze und Deutlichkeit ebenfalls hierbey erfordert wird. R. Absch. von 1654. §. 49. Summ. Proc. tit. 7. art. 2. so folgt von selbst daraus, daß man allen Uberfluß, und was zur Sache nicht dienlich, impertinent oder gar ungebührlich ist, bey Seit setzen soll. R. Absch. von 1654. §. 50. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 1. & Summ. Proc. loc. cit. allzu general, zweydeutig, dunckel, captios, alternativ, oder sonst zweifelhafte Expressiones soll man nicht weniger vermeiden. Summ. Proc. loc. cit. Stryk us. mod. L. 11. tit. 1. §. 48. 49. 50. 51. Deßgleichen keine so genannte Articulos multiplices formiren, das ist: verschiedene Umstände nicht in einen Articl zusamm werffen. Idem Stryk § 52. & Summ. Proc. loc. alleg. und endlich sämmentliche Articulos fleißig numeriren, damit der Gegentheil in der Antwort desto meniger irr gemacht werde. Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 13. §. 5. Nebst deme werden 4tò. bündig- und concludente Articln requirirt, mithin alles, was offenbar unwahr, contradictorisch oder unmöglich ist, billich verworffen. R. Absch. 1654. cit. §. 50. Stryk §. 55.

f (Und wie nun 6tò. der articulirte Libell) Dieses würde nach Gezeugnuß Blumii tit. 73. n. 2. auch bey der Kayserl. Cammer so lang beobachtet, als der Libellus articulatus alldort üblich war, seit deme aber solcher abgeschaft worden, so ist auch die Repetitio Libelli loco Probatorialium zugleich mit weggefallen.

g (Falls auch 7mò.) Quæritur ob derjenige, welcher sich ohne Richterlichen Auftrag mit überflüßigen Beweis beladet, dadurch sachfällig werde, wann es ihm hieran gebricht? pro affirmativa führt zwar Zeller pag. 98. ein Præjudiz an, und seynd nicht wenig Authores, welche gegen Articulanten gesprochen wissen wollen, wann nur das allergeringste von denen Articulis nicht erwiesen ist, dahero auch verschiedene anrathen, daß man sich bey Ubergebung des Beweis allzeit mit der Clausula: salvo Jure superflui fleißig verwahren möchte. Andere hingegen finden diese Meinung hart und widerrechtlich, folglich auch gedachte Clausul unnöthig. Brunnemann Proc. Civil. Cap. 5. §. 15. Stryk de Clausula superabundante Cap. 2. n. 41. Dann zu geschweigen, quod superflua nunquam noceant, & melius sit, superflua adjicere, quàm necessaria in Dubio omittere. Idem Stryk de Jure superflui Cap. 1. n. 115. so ist auch zu bedencken, daß der Beweis nicht der Parthey, sondern dem Richter gemacht werde, welcher den Uberfluß von Amts wegen abzuschneiden, folglich auch selben nur mit der Pœna rejectionis, nicht aber mit dem Verlurst der Sach anzusehen hat. Böhmer de Judice ex Officio procedente in Causa Civili. Cap. 3. 5. 11. und dieser letzteren Meinung giebt auch der Codex Bavar. billich vorzüglichen Beyfall.

§. 7.

a (Sollen 1mò. dem Gegentheil) Communicatio Articulorum ist bey dem ordentlichen Beweis nicht nur aller Orten üblich, sondern auch nöthig. Summ. Proc. tit. 7. art. 2. Seyfart Proces. Cap. 13. §. 6. Moser N. H. Concl. T. 2. p. 767. & T. 3. pag. 761.

b (Hierauf 2dò. der Ordnung nach) Zu Verhütung aller Irrung, welche sich leicht ergeben kan, wann die Antwort inverso Ordine, oder nicht klar und lauter abgegeben wird. Summ. Proc. T. 7. art. 3. R. Absch. von Ao. 1654. §. 49.

c (Da 3tiò. der Articul) Damit nicht widrigenfalls der gantze Articul ohne Unterschied für widersprochen oder eingestanden aufgenohmen werde. Summ. Proc. loc. cit. Stryk us. mod. L. 11. tit. 1. §. 59. 60.

d (Was 4tò. in denen Articlen) Weil nemlich alles Disputiren, und Schriften wechslen über die Articulos vi §vi seq. 8. verbotten ist, so muß Articulat auch unförmliche Articlen salvo tamen Jure impertinentium, & non admittendorum beantworten. Seysart. Proceß Cap. 9. §. 4.

e (5tò. Die Ersetzung des verspürenden Mangels) Und zwar von Amts wegen Summ. Proc. tit. 7. art. 3. Vor diesem aber, da der Schriften-Wechsel noch über die Articulos platz hatte, geschahe solches ad Instantiam partis adversæ, C. O. G. p. 3. tit 18, §. 1. Falls nun der Articulat inner dem præfigirten Termin entweder seine Responsiones nicht übergiebt, oder dem weiteren Auftrag zu Folge den verspürten Mangel nicht ersetzt, so ist zwar die gemeinsame Lehr, daß alsdann sammentliche, oder wenigist die nicht förmlich beantwortete relevante Articl für bekannt angenohmen werden sollen, per Cap. 2. X. de Confess. in 6to. Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 18. §. 3. R. Absch. von 1654. §. 49. Summ. Proc. tit. 7. art. 3. Ob aber deswegen auch die ausdrückliche Commination sub pœna confessi allzeit vorausgehen müsse, ist ehemahls in Controversia gewest. Das Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 18. §. 5. scheint zwar die vorläuffige Commination zu erforderen, und ex Jure Canonico cit. Cap. 2. will auch der Usus fori ein gleiches inferiren. Stryk us. mod. L. 11. T. 1. §. 77, Allein de Praxi Bavarica bezeugt B. Schmid in Sem. 1. Contr. 3. n. 2. und Ertl von der Nieder-Gerichts. pag. 702. das Widerspiel, wobey es auch der Codex Bav. nunmehro bewenden laßt. Deßgleichen wurde auch ehemahls öfters gestritten, ob der Articulat auf solchen Fall ipso Jure pro Confessato zu halten, oder allzeit erst præviâ Cognitione Causæ per sententiam dafür zu declariren seye. Es inclinirt zwar Stryk loc. cit. §. 78. für das letztere, und Zeller bestättiget solches auch pag. 18. mit einem Hof-Raths-Præjudicio. Der Codex Bavar. aber decidirt für das erstere, doch wann sich hernach zeigt, daß der Articulat durch ehehafte Ursachen an seinen Responsionibus gehindert worden, soll ihn der Richter noch damit zulassen. Idem Stryk loc. cit.

§. 8.

a (Abschrift ad Notitiam ertheilen) Damit nemlich Articulant wisse, was ihm von seinen Articlen eingestanden oder widersprochen worden, dann das eingestandene ist man obverstandnermassen zu beweisen nicht schuldig, und eben so wenig, was etwan gar nicht, oder nicht förmlich beantwortet, mithin pro Confessato angenohmen worden. R. Absch. de Ao. 1654. §. 49. in fine. Bohmer de Contumacia non respondentis. Cap. 1. §. 7.

b (Einen weiteren Schriften-Wechsel halber) Ehemahls durfte der Articulant über die Responsiones noch mit einer Schrift verfahren. Cam. Ger. Ord. von Ao. 1555. p. 3. T. 15. §. 4. aber in dem Reichs-Absch. Ao. 1654. §. 41. ist dieses abgestellt, und nach Bayrischen Rechten wird solches ebenfalls nicht gestattet. Summ. Proc. tit. 7. art. 2.

c (Wo nun ermeldter Relevanz oder Irrelevanz aber) Dieses und was nachfolgt, kommt durchaus sowohl mit dem älteren Jure Statut. Bavar. als Praxi communi übereins. Summ. Proc. T. 7. art. 2. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 1. & tit. 5. art. 20. Stryk us. mod. L. 11. T. 1. §. 53. Gail L. 1. obs. 81.

§. 9.

a (Nach publicirten Spruch) Auch dieser Usus ist der bisherigen Observanz durchgehends gemäß. Confer Wendenschlegel Proceß. Probat. obs. 65. & seq.

§. 10.

a (Beeden Theilen Abschriften davon ertheilt) Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 54. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 6. Summ. Proc. T. 7. art. 23.

b (Statt deren bishero üblich gewester vier Schriften) Das Cam. Ord. Concept p. 2. T. 4. §. 14. in fine, & p. 3. T. 23. in Princ. wie auch die Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 6. und der Summ, Proc. tit. 7. art. 23. lassen nach publicirt- und communicirter Gezeugen-Aussag jedem Theil zwey, mithin beeden zusamm vier Schriften zu, damit sie den geführten Beweis gegeneinander deduciren, und respectivè refutiren mögen. In dem Reichs-Absch. Ao. 1654. §. 56. & 57. wie auch in gegenwärtigen Codice aber seynd sie von vier auf zwey Schriften hierunter gesetzt worden, dergestalten, daß jedem Theil nur eine gebührt, welche zugleich für die Conclusions-Schrift dienen soll. Bey B. Schmid ad Proc. Summ. T. 7. art. 23. n. 2. wird zwar all weiterer Schriften-Wechsel über die Zeugen-Aussag mißbillichet, und gar für Narren-Werck, oder das fünfte Rad am Wagen gehalten, allein da man sich auf den Richter nicht allemahl sicher verlassen kan, daß er aus dem oft sehr verwirrt- und weitschichtigen Zeugen-Rotulo alles was pro vel contra darin zu finden ist, mit behöriger Accuratesse heraus zu ziehen sich die Mühe geben werde, so ist gedachte Deduction, und respectivè Refutations-Schrift eben nicht allzeit ein Uberfluß, sondern öfters sehr nutzlich, und zuweilen

gar

gar nöthig. Doch stehet jeder Parthey frey, ob sie sich hierinfalls ihrer schriftlichen Nothdurft entweder ausdrücklich, oder tacitè, das ist, per viam Præclusionis begeben wolle.

c (Etwas neues in Facto) In Jure Canonico Cap. 9. de Fid. Instrum. und in der Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 7. in fine wird die Productio Instrumentorum nach publicirter Zeugen-Aussag allzeit noch bis zu würcklichen Beschluß der Sach zugelassen. Der summarische Proceß hingegen tit. 7. art. 23. gestattet solche zwar noch bey der ersten, nicht aber bey der letzten Schrift mehr, und endlich schaft sie der Codex novissimus aus denen bey Böhmero in Jur. Eccles. L. 2. tit. 22. §. 11. findigen Rationibus nunmehro gantz und gar ab. Solo Casu excepto, wann sich die Nova erst nach eröfneter Zeugen-Aussag hervorthun, oder ad Notitiam kommen. Per Cap. 4. X. de Except. & C. 3. de Elect. in 6to.

§. II.

a (Ipso Jure peremptorisch und præclusiv) Ist also nicht nöthig, daß man erst Accusationem Contumaciæ erwarte, sondern der Richter halt die Sach solchenfalls gleich pro Concluſa, und fahrt mit dem Ends-Bescheid fort. Mævius part. 7. Decis. 36.

b (Wann gleich keine ausdrückliche Meldung) Aller Terminus probatorius ist auch peremptorius Gail. 1. obs. 91. n. 1. B. Schmid ad Proceſs. Summar. tit. 7. art. 2. n. 7. Wann aber keine Meldung darin geschiehet, ob er peremptorius & præclusivus seyn solle, so hat sich schon öfters der Zweifel ergeben, ob er nichts desto weniger præcludire. Pro affirmativa finden sich Præjudicia bey dem Zeller pag. 56. und Ertl von der Nieder-Gerichts. pag. 705. und diese werden auch allhier bestättiget.

c (Auf 30. Täg ertheilt) Jure communi ist keine gewisse Zeit hierin bestimmt, sondern es kommt auf Richterliches Gutbedunckan an. Lauterb. ad ff. L. 22. tit. 3. §. 40. Der Summ. Proceſs tit. 7. art. 23. giebt drey Wochen, und die Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 1. sechs Wochen und drey Täg, welches ex Jure Saxonico entlehnt worden. Idem Lauterb. loc. cit. & Berlich p. 1. Concl. 38. dann sechs Wochen drey Täg machen eine Sächsische Frist. Unten Cap. 18. §. 1. lit. d. in dem Codice seynd zwar nunmehro 30. Täg bestimmt, aber das Arbitrium Judicis ist nicht dabey ausgeschlossen, um diesen Termin gestalten Umständen nach zu verlängeren, oder zu verkürtzen, und da nach Gezeugnuß oballegirten Baron Schmid n. 8. dieser Termin von denen Advocaten öfters dadurch eludirt worden, daß man nach Verstreichung dessen gegen den injungirten Beweis appellirt hat, so ist dieser Ausflucht unten Cap. 15. §. 6. n. 6. nunmehro sattsam vorgebogen.

d (Von Zeit der Insinuation) Die Authores halten zwar insgemein dafür, daß der Terminus probatorius nicht von Zeit der Insinuation oder Publication, sondern erst, da das Interlocut in rem judicatam erwachsen ist, zu lauffen anfange. Wann mir also der Beweis auferlegt wird, so hab ich nach dieser Lehr zuförderist die Appellations-Fatalien zum Besten, und wann diese verstrichen seynd, fange ich erst den Terminum probatorium an zu zehlen. Leyser Spec. 248. de Termino probatorio §. 4. und Seyfart Proceſs Cap. 12. §. 14. Diese Lehr nun verwirft der Codex allhier, und rechnet gleich à die Insinuationis, auſſer wann ich gegen den Bescheid in Tempore legali würcklich appellire, dann da bleibt alles, mithin auch Terminus probatorius in suspenso, und laufet erst von dem Tag an, wann sententia confirmatoria erfolgt, und publicirt ist, welches sich natürlicher Weis von der weiteren Appellation gleichfalls verstehet, wann dergleichen noch übrig ist.

e (Ohne besonders erheblich) Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 1. Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 21. und Recess von Ao. 1654. §. 50.

§. 12.

a (Der Gegen-Beweis) Die Jura sagen Probatio eliditur per Probationem, und dahin zihlet auch der Gegen-Beweis eigentlich ab. Nach Meinung Heinneccii in Jur. Germ. T. 2. L. 3. §. 254. soll er nicht so viel ex Jure Romano, als Canonico & Germanico herrühren. Wir lassen dieses dahin gestellt seyn, und begnügen uns, daß er in der allgemeinen Praxi und Recessu Imperii de Anno 1654. §. 54. fundirt ist. Man braucht auch hierzu keiner besonderen Reservation, sondern wann einem Theil der Beweis auferlegt ist, so ist auch eo ipso schon dem Gegentheil der Gegen-Beweis bevorgestellt, quia est Species Defensionis. Brunnemann Proceſs. Civil. Cap. 18. n. 11. Es wird derselbe bald von Klägeren, bald von dem Beklagten geführt, und zwar meistentheils nur auf den Beweis der Exception oder Replic gerichtet, weil die Probatio contrarii directa sehr schwer ist, und gemeiniglich auf eine Negativam hinaus lauft. Doch ergeben sich in Praxi unzehliche Casus, da man accurat von der gegentheiligen Intention das Widerspiel erweisen kan. Z. E. da ex Testamento wider mich geklagt wird, und ich beweise dagegen per Testamentum posterius ein anderes, und dergleichen Casus mehr apud Seyfart Proceſs. Cap. 22. §. 1. Ob der Gegen-Beweis in Proceſsu executivo statt habe, wollen zwar einige zweiflen, es ist aber kein Anstand, wann derselbe nur per Documenta liquida, mithin auf Art und Maaß, wie es der Proceſsus executivus erfordert, geführt wird. Seyfart. loc. cit. §. 3.

b (Nicht so lang bis der Beweis) Von Rechts wegen solte zwar freylich der Gegen-Beweis erst alsdann unternohmen werden, wann der Beweis gemacht worden ist, Brunnemann Proc. Civil.

Civil. Cap. 18. n. 16. & Lauterbach ad ff. L. 22. tit. 3. §. 18. Wie aber dieses den Proceſs ungemein lang aufhalt, ſo iſt in den meiſten Provinzen Teutſchlands, ſonderbar aber in hieſigen Landen durch den Summ. Proc. tit. 7. art. 5. eingeführt, daß mit dem Gegen-Beweis nicht bis zu Vollendung des Beweis zuruck gehalten werden ſolle. Seyfart. Proc. C. 12. §. 6. Der Terminus à quo nun, wann derſelbe würcklich angetretten werden ſolle, iſt nicht überall gleich. Vermög Reichs-Abſchieds von Ao. 1654 § 54. und nach dem Jure Canonico Cap. 26. X. de Teſt. & Atteſt. ſoll dieſes allzeit noch vor eröfneter Zeugen-Auslag geſchehen. Wie ſehr die Praxis und Statuta locorum anderer Orten in dieſem Stück variren, ſiehe bey Seyfart. Proceſs. Cap. 20. §. 4. In Bayrn müſſen die Schirm- oder Reprobatorial-Articl gleich mit denen Reſponſionibus ad Articulos probatoriales übergeben werden, Summ. Proc. tit. 7. art. 5. und zwar ſub pœna deſertionis ibi. & per Præjudicia apud Zeller pag. 208. & Ertl pag. 704. Zu was für einer Zeit aber der Gegen-Beweis angetretten werden ſolle, wann der Beweis deſerirt wird, iſt Quæſtio Domitiana, dann ſobald der Beweis fallt, ſo braucht man ohnehin keinen Gegen-Beweis mehr, iſt aber die Sach ſo beſchaffen, daß der Beklagte, wie es in Judicio vel Actione duplici öfters geſchiehet, von dem Kläger etwas beſonders fordert, ſo hat er nicht ſo viel den Gegen-Beweis, als den Beweis ſelbſt zu machen.

c (Schirm-Articl) Zu Latein: Reprobatoriales oder Eliſivi, wovon Berger eine eigne Diſſertation geſchrieben hat.

d (Und andere zum Gegen-Beweis dienliche Behelf) Der Gegen-Beweis wird nicht allzeit durch Gezeugen allein, ſondern auch öfters durch Documenta geführt, und da will der Codex, daß auch dieſe gleich mit denen Reſponſionibus ad Articulos ſub pœna ejusdem Præjudicii überreicht werden ſollen, damit nicht widrigenfalls durch deren längere Zuruckhaltung der Proceſs aufgezogen werde. Die Behelf müſſen aber auch zum Gegen-Beweis dienlich, mithin ſo beſchaffen ſeyn, daß dasjenige, was dadurch erwieſen werden ſoll, ad probandum zuzulaſſen ſeye. Dann wann ich z. E. meinen Gegen-Beweis auf ſolche Exceptiones richten wolte, womit ich vorhin præcludirt bin, ſo gehet dieſes nicht mehr an. Seyfart. Proceſs Cap. 15. §. 10.

e (Nicht erſt ſpäter hervorthun) Wann anderſt dieſes Fürgeben an ſich glaubwürdig iſt, und mit einem Eid beſtättiget werden kan. Summ. Proc. tit. 7. art. 5. Dann dergleichen nova reperta mögen ſogar poſt Publicationem Atteſtatorum noch producirt werden. Cap. 36. X. de Teſt. & Atteſt.

f (Durchaus wie bey dem Beweis) Summ. Proc. tit. 7. art. 4. Seyfart loc. cit. §vo 8.

§. 13.

a (Auf alle mögliche Weis beſchleuniget) Laut ſummariſchen Proceſs tit. 7. art. 10. 11. ſoll der gantze Beweis inner drey Monath vollendet ſeyn, allein die Erfahrenheit hat gelehrt, daß ſich in dieſem Stück wegen der vielen Hindernüſſen, welche ſowohl auf Seiten des Richters, als der Partheyen und Gezeugſchaften öfters im Weeg liegen, keine gewiſſe Zeit überhaupt beſtimmen laſſe, und wird alſo auch in dem neuen Codice nur die mögliche Beförderung anbefohlen.

b (Kein weiterer Beweis oder Gegen-Beweis) Verſtehet ſich in eodem Genere Judicii, ein anderes iſt in alio Judicio, z. E. wann der Gegen-Beweis in Judicio poſſeſſorio wider mich geführt worden, ſo kan ich noch allzeit in Petitorio mit weiteren und neuen Beweis dagegen ausrucken. Die bloſſe Widerholung der Gezeugen-Verhör, welche zuweilen begangener Unförmlichkeit halber vorgenohmen wird, halt man für keinen neuen Beweis. Siehe unten Cap 10. §. 19.

c (Per Evidentiam facti) Z. E. durch den Augenſchein, dann dieſer hat auch poſt Sententiam, ſo lange dieſelbe nicht in rem judicatam erwachſet, allzeit noch Platz. Unten Cap. 12. §vo 3. in Princ.

d (Juramentum litis Deciſorium, Suppletorium vel Purgatorium) Dann das Jurament dient nur in Subſidium auf dem Fall, wann andere Prob ermanglet. Von dem Deciſorio ſiehe unten Cap. 13. §vo 2. n. 3. Von dem Suppletorio und Purgatorio aber Strykium de Probationis Probatione meliori Cap. 4. num. 4.

e (Ex Capite novorum) Cap. 49. X. de Teſtibus Seyfart. Proceſs. Cap. 20. §. 11. Brunnemann Proc. Civil. Cap. 18. n. 11. Es müſſen aber auch ſolche Nova ſeyn, welche vorhin nicht bekannt, oder wenigiſt nicht bey der Stell geweſt. Hiernächſt muß man ſich auch mit dem auf noviter repperta gegründeten weiteren Beweis noch ante Sententiam præſentiren, dann wann man erſt nach der Sentenz damit kommt, ſo iſt nöthig, daß dieſelbe zuförderiſt per Reſtitutionem in integrum reddreſſirt werde. Falls nun Zweifel obhanden, ob die angebliche Nova ſich erſt neuerlich hervorgethan haben, oder zur Wiſſenſchaft gekommen ſeynd, muß ſolches auf Begehren per Juramentum oder ſonſt dargethan werden.

f (Allzu ſehr einſchrencken) Juxta Regulam Practicorum: quod Probationes ſint favorabiles & magis ampliari, quàm reſtringi debeant. Leg. 11. in fin. God. de hæret. Summ. Proc. tit. 7. art. 2. welche Regul jedoch auch nicht allzuweit ausgedehnt werden muß. Stryk cit. Diſs. Cap. 4. n. 2.

§. 14.

§. 14.

a (**Was bey jeder Sach**) In der Bayrischen Gerichts-Ordnung tit. 7. wird dieses durch verschiedene Exempla illustrirt. Insonderheit handlet Articulus 10. von Beweisung des Eigenthums, art. 11. von Beweisung der Entsetzung, art. 12. von Beweisung einer Vollmacht, art. 13. & 14. von Beweisung einer Sentenz oder Gerichts-Handlung, art. 15. von Beweisung ehehafter Noth und Hinderнuß, art. 16. von Beweisung der Statuten und Gewohnheiten, art. 17. 18. von Beweisung der Erbschafts-Klagen sowohl ex Testamento als ab Intestato, art. 19. von Beweisung zugefügter Schäden und Vergewaltigung, und endlich art. 25. von der Prob über den moltigen Mund. Hundert und mehr dergleichen Exempla hat Marcellus Calla in seinem bekannten Tractat de modo articulandi & probandi angeführt, wie aber dieses alles nicht so viel zum Process, als in das Land-Recht gehört, so hat man auch in gegenwärtigen Codice Judiciario davon abstrahirt, und solches ad Codicem Civilem versparet.

Zehendes Capitul.

§. 1.

a **Denominatione Testium & Directorio**) Unter dem letzteren verstehet man die Anzeig, über was für Articl jeder Gezeug examinirt werden solle, weil nicht jedesmahl alle Gezeugen über alle Articl vernohmen zu werden pflegen. Gesetzt nun, daß man die Articl theils durch Gezeugschaften, theils durch Documenta, oder andere Behelf erweisen will, so muß auch in dem Directorio Meldung davon geschehen. Ruland de Commissariis part. 3. lib. 1. Cap. 6. n. 6. und eben deswegen ist nöthig, daß man solches dem Gegentheil nach publicirter Aussag abschriftlich communicire, damit er wisse, wie man jeden Articl habe beweisen wollen.

§. 2.

a (**Die Gezeugen pro informatione**) Die Partheyen versprechen sich oft vieles von ihren Gezeugen, und fangen in dieser Hofnung einen Streit an, welcher vielleicht unterblieben wäre, wann sie sich vorhero besser erkundiget hätten, es ist dahero nicht nur zuläßig, sondern auch rathsam, daß man vor Anfang des Streits die Gezeugen per Notarium, oder sonst durch jemand vernehmen lasse, um sich mit dem Beweis desto sicherer hiernach richten zu können. Seyfart. Proc. C. 19. §. 1. in fine & Farinac. de Testibus Quæst. 67. num. 286. Wie aber eine solche Extrajudicial-Verhör nur pro informatione partium dient, so muß sie allzeit nochmahlen gerichtlich widerholet werden, sonst beweiset sie nichts, Seyfart ibi. Farinac. q. 77. n. 175. &c. & q. 80. n. 118. Moser R. Hof-Prax. L. 6. C. 4. §. 105. ausser in Fällen, wo eben keine Prob, sondern nur eine blosse Bescheinigung erfordert wird Stryk de Probationis Probatione meliori. Cap. 4. n. 15. & seq. und so ist es auch bey den höchsten Reichs-Gerichten hergebracht, allwo dergleichen per Notarios vorgenohmene Zeugen-Verhören täglich vorkommen, weil man daselbst vermög R. Absch. de 1654 §. 79. auf unbescheinigte Narrata keine Processus, geschweigens etwas mehrers zu erkennen pflegt. Confer Leyser. Spec. 270. de Instrum. Notar. §vo 3.

§. 3.

a (**Bey dem summarischen Beweis**) Wie und auf was Weis man in Probatione summaria vel potiùs summarissima per Testes zu verfahren habe, ist zwar auch schon in dem Summ. Proc. tit. 7. art. 21. & tit. 8. art. 5. versehen. Nachdeme aber der erste Articl nur von Kleinigkeiten, welche keines Process lohnen, und der andere von dem Possessorio summarissimo allein redet, mithin billichen Zweifel erweckt, ob sich solches auch auf andere Causas summarissimas verstehe, so giebt gegenwärtiger Articl nicht nur die Erläuterung darüber, sondern supplirt auch ex Jure communi das, was das Jus statutarium hierin ermanglet laßt.

b (**Hat 1mo. derjenige**) Der beweisende Theil soll nicht nur Probatorial-Articul übergeben, sondern auch allzeit gleich die Gezeugen mit benennen. Summ. Proc. tit. 8. art. 5. Wohingegen man in Probatione ordinaria die Gezeugen erst nach dem Spruch super relevantia Articulorum denominirt, und das Directorium übergiebt.

c (2dò. **Ist zwar**) Dem Gegentheil ist hievon Abschrift zu ertheilen, damit er sich seines Orts gleichfalls mit nöthigen Gegen-Beweis in der nemlichen Maaß wie der andere Theil zeitlich gefaßt machen könne. Dann obwohl vermög Summ. Proc. tit. 8. art. 5. weder die Articl noch Nämen der Gezeugs-Personen dem Gegentheil zugestellt werden sollen, so verstehet sich doch solches nur von förmlicher Communication pro Responsionibus, welche freylich nur bey dem ordentlichen, nicht aber bey dem summarischen Beweis zuläßig ist. Die blosse Communication ad Notitiam aber kan darum nicht wohl

wohl versagt werden, weil sich sonst der Gegentheil mit seinem Gegen-Beweis, welcher ihm verstandnermassen bevorstehet, unmöglich gefaßt machen kan. Viele Authores und in specie B. Schmid ad cit. art. 5. n. 11. wollen zwar gar keinen Gegen-Beweis in hoc summarissimo gestatten. Allein es ist nur Lis de nomine, dann obschon kein förmlicher Gegen-Beweis statt hat, so muß man doch einem Theil pro Defensione so viel als dem anderen mithin auch aliqualem Demonstrationem contrarii zulassen. Böhmer de usu Possessorii ordinarii & summarii. Cap. 3. §. 12. Berger Elect. Proces. Possess. §vo 27. wann man nur zeitlich damit einkommt, indeme sich der Richter nicht dadurch aufhalten laßt, vielweniger denselben begehrt, oder erwartet. Leyser. Spec. 508. de Judicio possess. summariss. §. 9.

d (**Soll man 3tiò.**) Es wird weder super relevantiam Articulorum gesprochen, noch bey der Verhör die Admission ad videndum & audiendum jurare Testes aut dandum interrogatoria gestattet. Summ. Proc. tit. 8. art. 5. Gail lib. 1. obs. 6. n 3. Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 10. Dann dieses seynd lauter Sollennia Processûs Jure positivo introducta, welche man in Summarissimo nicht zu beobachten, sondern sich nur an die blosse nackende Wahrheit, und was zu Erforschung derselben Jure naturali erfordert wird, zu halten pflegt. Leyser cit. Spec. 508. §. 1. solchemnach verfertiget auch der Richter selbst die Interrogatoria generalia & specialia bey der Zeugen-Verhör. Idem loc. cit. §. 7.

e (**Noch 4tò. die Aussag**) Die Aussag wird niemahl wie in Probatione ordinaria förmlich publicirt. Summ. Proc. tit. 8. art. 5. Gail. lib. 1. obs. 6. n. 4. Berger cit. §vo 27. Wann aber gleichwohl die Theile Abschrift davon begehren, kan man ihnen solche als partem Actorum nicht wohl versagen, sondern man laßt die gebettene Copien, jedoch andergestalt nicht als zur blossen Notiz abfolgen, und wird auch der bey dem ordentlichen Beweis gewöhnliche Schriften-Wechsel nicht gestattet, Cam. Ordn. Conc. part. 2. tit. 22. §. 4. ibi **alsbald** summariè **ohne einigen gerichtlichen Proces, oder anderer weitläuffiger Ausführung der Sachen zu erkennen.**

f (**Und was etwan 5tò.**) Weil man weder Exceptiones, oder Responsiones ad Articulos, noch einen Schriften-Wechsel über die Zeugen-Aussag hierin zulaßt, so muß natürlicher Weis der Richter alles, was mit Fug hierunter eingewendet werden kunte, von Amts wegen ersetzen, mithin keinen offenbar untüchtigen Gezeugen admittiren, und eben so wenig die Deposition eines verwerfflichen attendiren, oder sonst illegale aussagen für legal annehmen. Consistit ergo hoc in Religione Judicis (sagt B. Schmid ad cit. art. 5. n. 11.) qui cum in Personis vel dictis testium tam enormes defectus inveniat, ut nullam fidem mereantur, eos ex Officio reprobare possit. Confer Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 10. & Berger §vo 28.

g (**Wie nicht weniger 6tò.**) Wann also z. E. die Articlen allzu weitläuffig, und nicht ad rem seynd, so verwirft sie der Richter gleich ex Officio, Gail lib. 1. obs. 6. n. 8. dann es heißt in dem Summ. Proc. cit. art. 5. **In etlich wenigen Articlen**/ deßgleichen wann etwan die Anzahl der vorgeschlagener Gezeugs-Personen excessiv scheint, restringirt sie der Richter gleichfalls. Gail. lib. 1. obs. 103. n. 8. Immassen auch eben deswegen in alleg. art. 5. keinem Theil mehr, als 8. Gezeugen zu produciren erlaubt wird.

h (**Ingleichen 7mò.**) Ob der Gezeugen Eid in Summarissimo vonnöthen seye, oder nicht, ist strittig. Berger cit. Tract. §. 28. Die affirmativa ist nicht nur in Jure communi, sondern auch in Praxi mehr fundirt. Böhmer cit. Diss. Cap. 3. §. 10. ausgenohmen in Kleinigkeiten. Summ. Proc. tit. 7. art. 21. welche auch der Codex Bavar. ausnimmt, und zugleich die Summam auf 50. fl. determinirt, damit sich hinfüro kein Disput mehr ereigne, was für klein oder groß hierinfalls zu achten seye.

i (**Und hierunter 8vò.**) Die Abkürtzung der Terminen bringt Natura summarissimi mit sich, es laßt sich aber keine gewisse Zeit hierin determiniren, sondern kommt auf die Umstände an, und je grösser periculum in mora bey der Sach ist, je mehr schneidet der Richter mit denen Terminen ab.

k (**Es soll aber auch 9nò.**) Wann beede Partheyen einwilligen, kan auch in anderen ad Summarissimum nicht gehörigen Sachen à Modo probandi ordinario abgewichen werden, ausser dessen aber nicht. Summ. Proc. tit. 7. art. 21.

l (**Obwohl endlich 10mò.**) Hier distinguirt man inter Causas merè privatas & publicas, bey jenen soll der Richter keine Gezeugen, welche ihm nicht von denen Partheyen selbst vorgeschlagen werden, von Amts wegen verhören. Bey diesen aber kan er auch andere nach Gutbefinden vernehmen, Causa publica ist, welche das Policey- oder gemeine Wesen mit interessirt, z. E. offenbare Frevel, Vergewaltigung, und dergleichen.

§. 4.

a (**Durch Commissarios**) De Jure communi kan jeder Richter in Causa Civili die Gezeugen selbst, oder per delegatum Commissarium verhören. Auth. ad Leg. 18. God. de fide Instrum. und soll vermög R. Absch. de 1654. §. 47. derjenige, welcher Beweis führen will, die Commissarios vorschlagen, und darum bitten. Es werden auch die Commissiones bey dem Cammer-Gericht entweder in communi, oder optimâ formâ ertheilt. In Kraft der ersten kan Commissarius Zeugen verhören, und allenfalls Augenschein vornehmen. In Kraft der anderen aber mag er auch Documenta produciren, und transumiren lassen. Blumius tit. 73. §. 9. & seq. Moser R. H. Praxis L. 6. Cap. 3. §. 61. & seq. und Ruland, welcher seinen Tractat de Commissariis fürnemlich in der Absicht auf die

Zeugen-

Zeugen-Verhör geschrieben hat. Nach hiesiger Lands-Praxi werden die Gezeugen bey denen Churfürstlichen Dicasteriis niemahl in pleno, sondern allzeit per Commissarios, und zwar die in loco judicii Anwesende durch zwey Herrn Räth ex Gremio, die Abwesende hingegen durch die nächst gelegene Obrigkeit vernohmen. Summ. Proc. tit. 7. art. 12. Bey Städten und Märckten wird ein gleiches beobachtet, weil es gar zu beschwerlich fallen wurde, wann wegen jeder Verhör der gantze Rath versammlet, oder andere in pleno vorkommende Sachen dadurch aufgehalten werden solten. Untere Gerichte, welche nicht proprio, sondern administratorio Nomine exercirt werden, darffen in diesem Stück nicht delegiren, sondern die Churfürstliche Gerichts-Beamte müssen sich allenfalls bey denen Justiz-Dicasteriis, die Landständische aber bey ihren Principalen anfragen. Oballegirter R. Absch. §. 52. und der fast allgemeine Reichs-Stylus gestattet zwar denen Partheyen, daß sie bey der Zeugen-Verhörs-Commission auch Adjunctionem Notarii begehren können, in hiesigen Landen aber wird dieses denen Theilen niemahl, und eben so wenig auch die Vorschlag- und Benennung der Commissarien zugelassen, sondern man nennt den Commissarium ex Officio, welcher sich genau an sein Commissorium zu halten hat, indeme der Unterschied inter Commissionem in Forma communi & optima hier zu Land nicht bekannt ist.

§. 5.

a (**Wann die Gezeugen**) Concordirt durchaus Summ. Proc. tit. 7. art. 13. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 4. Cap. 3. X. de Fidejuss. Leg. 3. §vo fin. ff. de Testibus. Blum. Proc. Cam. tit. 73. §. 17. &c. Wendenschlegel in Process. Probator. obs. 66. n. 11. & seq. Farinac. de Testibus Q. 77. Von einem Territorio in das andere werden die Zeugen nicht verschaft, theils weilen es nicht Herkommens ist, theils weil es contra Privilegium de non evocando lauft. Was die Bayrische Concordata von Verschaffung weltlicher Zeugs-Personen an die Geistliche Obrigkeit in Causis Ecclesiasticis mit sich bringen, haben wir bereits oben ad Cap. 1. §. 15. lit. a. angeführt. Wann aber eine Geistliche Person Zeugschaft leisten solle, so schreibt man an ihre Obrigkeit zum derselben Verhör. Dem Reichs-Stylo nach muß die Geistlichkeit vor Kayserlichen Commissionen in Person erscheinen, und eidlich deponiren. Moser R. Hof. Concluss. T. 5. pag. 825. ohngeacht das Jus Canonicum dißfalls ein gantz anderes statuirt in Caus. 22. Quæst. 5. Cap. 22.

§. 6.

a (**Von den Partheyen selbst vorgeschlagen**) Dann der Richter vernimmt die Gezeugen von Amts wegen nur in Criminal-Sachen, nicht aber in Civilibus, auser wo sie das Policey- oder gemeine Wesen mit betreffen, wie z. E. in kleineren Frevlen, welche zwar nicht malefiziisch tractirt, doch auch nicht ungestraft gelassen werden. Siehe oben §vo 3. und Lauterb. ff. L. 22. T. 5. §. 10. Wer sich selbst von freyen Stücken, oder auch auf Veranlassen des Producentens, jedoch ohne vorläuffiger Citation, bey Gericht für einen Gezeugen in Causa meré Civili angiebt, ist verdächtig, propter præsumptam Intrusionem, aut Subornationem, Leg. 25. ff. de Procur. Farinac. de Test. Q. 80. und obschon Seyfart. C. 13. §. 7. dieses nach Gelegenheit der Sach zuweilen entschuldiget, so halt er doch für das sicherste, wann man den Gezeugen ordentlich citiren laßt, und nicht gleich selbst ungeladener für Gericht mit bringt.

§. 7.

a (**Der Producent ist schuldig**) Der gantze §vus ist auch Juris communis, per allegat. apud Gail. L. 1. obs. 99. & Seyfart. Proces. Cap. 13. §. 8.

§. 8.

a (**Wer sich ohne Rechts-erheblicher Ursach**) Ein jeder, der zum Gezeugen vorgeschlagen wird, ist schuldig Gezeugschaft zu leisten, und kan widrigenfalls von seiner Obrigkeit dazu angehalten werden. Leg. 16. Cod. de Test. Cap. 1. X. de Test. cogend. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 5. Blosse Schieds-Richter, weil sie über die Gezeugen keinen Gerichts-Zwang haben, müssen die ordentliche Obrigkeit darum ersuchen. Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit. 21. §. 2. Eben so verhalt es sich in Ansehen anderer auswärtiger Gezeugen, welche nicht unter unserer Jurisdiction stehen. Idem loc. cit. und ist auch eine Obrigkeit der anderen in Subsidium Juris hülfliche Hand hierin zu bieten schuldig. Bayr. Recht-Buch tit. 25. ibi **Wer also von Poz wegen, das ist, aus Boßheit nit kom/ so sul je ein Gericht dem anderen geholfen sein/ und sie dazue benöten.** Eine Rechts-erhebliche Ursach die Gezeugschaft zu verweigern ist z. E. offenbare Untüchtigkeit, Anverwandschaft, oder besondere Pflicht. Von untüchtigen Gezeugen, und deren Unzuläßigkeit siehe §vum seq. 10. und 12. Naher Anverwandschaft oder besonderer Pflicht wegen seynd erstlich entschuldiget Elteren in Sachen ihre Kinder betreffend & vicissim. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 24. & Auth. ad Leg. 6. Cod. & 9. ff. de Test. Zweytens Bluts-Verwand- oder Verschwägerte in Causis ihrer Anverwand- oder Verschwägerter. Farinac. de Test. q. 54. n. 13. &c. und zwar de Jure communi bey jenen bis in den 7ten Grad, bey diesen aber so weit, als eine Parentel obhanden ist. Text. alleg. apud Lauterb. ff. L. 22. tit. 5. §. 40 Drittens Ehe-Leut und Eheverlobte Seyfart Cap. 13. §. 17. viele wollen zwar nur die Ehefrau, nicht aber den Ehemann, vielweniger die Ehe-Verlobte für entschuldiget halten, Farinac. ibi n. 220. Viertens Advocaten, Procuratores, Vormünder, Curatores

tores in Sachen ihre Pfleg-Befohlene, und respectivè Clienten betreffend. Idem loc. cit. Und endlich wird zwar auch fünftens eingleiches von Unterthanen und Lehen-Leuten in Causis Domini dafür gehalten. Hallenses Tom. 2. L. 2. Conf. 117. Ludovici de Testimonio Vasalli in Causis Domini. Cap. 2. §. 1. &c. allein hievon siehe unten §. 11. lit. g. Mehr dergleichen privilegirte Personen kommen bey Farinacio cit. Quæst. 78. vor, es seynd aber auch all obspecificirte Personen nur alsdann entschuldiget, wann die Wahrheit auf andere Weis nicht zu erholen ist, ausser dessen müssen sie sich gleichfalls dazu bequemen Leg. 17. ff. de Testibus. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 24. ibi. **sonst an Gezeugen oder Kundschaften-Gebrech erschiene.** Mehr dergleichen Exceptiones siehe bey Farinac. ibi. doch seynd und bleiben sie auch in diesen Fällen allzeit Exceptions-mäßig, Ludovici cit. Diss. Cap. 2. §. 24. und unten §vo 11. lit. g. Hiernächst ist wohl zu mercken, daß die Wahrheit oft auf zweyerley Weis nicht zu haben seye, nemlich per se & natura negocii, oder nur per accidens. Soll nun der Zwang gegen obige Personen Platz greiffen, so erforderen die Authores allzeit das erste, und halten das letztere nicht für hinlänglich. Stryk us. mod. L. 22. §. 11. Leyser Spec. 283. §. 13. Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit. 21. §. 6. Brunnemann ad Leg. 19. Cod. de Testibus. Solchemnach kan z. E. ein Vatter oder Anverwander in Causa matrimoniali, consanguinitatis, ætatis liberorum, und dergleichen zur Gezeugschaft wohl angehalten werden, weil die Natur dieser Sachen so beschaffen ist, daß man hierin andere Gezeugen selten oder gar nicht haben kan. Böhmer loc. cit. und unten §vo 11. lit. a. Wohingegen dieses in anderen Sachen nicht angehet, wann gleich per accidens keine Gezeugen vorhanden gewest, von welchen die Wahrheit erholet werden könte, anerwogen sonst die Regul durch sothane Limitation, si veritas aliter haberi non potest, gäntzlich über den Haufen fallen, und jeder, der mit anderen Probs-Mitteln nicht aufkommen kan, sich leicht damit behelffen wurde. Wie es in Criminalibus hierinfalls gehalten werde, siehe Cod. Bavar. Crim. p. 2. Cap. 5. §. 9. & ibi. Anmerckung sub lit. L. L. Im übrigen dient auch das Sigillum naturale niemand zur Entschuldigung gegen die Obrigkeit, wann gleich solches mit einem leiblichen Eid bestättiget worden wäre. Cap. 18. X. de Test. & Attest. Cap. 11. X. de Test. cogend. Gail. L. 1. obs. 100. n. 3. 4. Von der Beicht siehe unten §. 10. n. 7.

b (Angehalten) De Jure Canonico wird gegen Testes contumaces mit der Excommunication, de Jure Civili & Bavarico aber mit Gefängnuß, Geld-Straf, und Abthuung alles verursachten Schadens verfahren. Text alleg. apud Lauterb. ff. L. 22. T. 5 §. 39. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 5. Die bey denen höchsten Reichs-Gerichten übliche Pœna Banni, wovon Gail L. 1. obs. 100. n. 12. noch Meldung thut, ist Jure hodierno abgeschaft. Recess. Imp. de Ao. 1654. §. 36. Deßgleichen hat die Pœna liquidi & confessi gegen einen Gezeugen nicht statt. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 21. §. 4. Und gleichwie die Tortur in Causis Civilibus gegen die Principal-Personen nicht platz greift, so gehet solche auch gegen die Gezeugen um so vielweniger an. Böhmer ibi. §. 5. & in Cod. Bavar. Crim. p. 2. Cap. 8. §. 6.

§. 9.

a (Vor beschehener Real-Production) So bald die Gezeugen einmahl producirt seynd, werden sie unter den Theilen gemeinschaftlich, und mögen sowohl dem Producenten, als seinen Gegentheil in utilibus zum Behelf dienen. Seyfart Proc. Cap. 20. §. 12. Es muß aber Productio realis seyn, das ist, die Gezeugen müssen bey Gericht bereits erschienen und vorgestellt seyn, dann die blosse Benennung derselben, oder Productio verbalis vel scripta reicht ad hunc Effectum nicht hin. Idem Cap. 13. §. 5. & Mævius Part. 8. Decis. 111.

§. 10.

a (Für untüchtige Gezeugen) Die Untüchtigkeit zur Gezeugschaft rührt theils von Natur, theils von eigenen Interesse, oder anderen in Jure gegründeten zufälligen Ursachen her. Auf eins von diesen dreyen lassen sich alle in gegenwärtigen §vo benannte Personen reduciren. Das Bayr. Recht-Buch tit. 25. art. **Wer Zuig gesain mag**, schliesset zwar auch Weibs-Personen und Geistliche von der Gezeugschaft regulariter aus. Der Codex Bavar. aber abstrahirt von beeden, und laßt sie mithin in Regula zu, wo keine ausdrückliche Ausnahm vorhanden ist. So viel die Weibs-Personen insonderheit betrift, siehe Cod. Bavar. Crim. p. 2. Cap. 5. §. 9. & ibi. not. g. g.

b (Kinder und andere unter 14. Jahren) Leg. 3. §. 5. & 19. §. 1. ff. de Testibus. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 24. Recht-Buch tit. 25. cit. art. ibi. **Kint / die zu iren Tagen nit komen sind zu vierzehen Jaren.** Farinac. Q. 58. Wie weit einem Unvogtbaren zu glauben seye, wann er von Sachen deponirt, welche sich in seiner Unvogtbarkeit ergeben haben, ist zweifelhaft, und distinguiren die Authores gemeiniglich unter der Kindheit und Unvogtbarkeit. Leyser. cit. Spec. 283. §. 3. mehr dergleichen Distinctiones siehe bey Farinac. ibi. die sicheriste Meinung ist, daß man in solchen Fall das Factum selbst, den Begrif dessen, und die Wahrscheinlichkeit der Aussag anzusehen habe. Auracher de Testibus §. 7. Wendenschlegel Process. Probat. obs. 71. n. 8. und diese Meinung bestättiget auch der Codex Bavaricus. Von dem erforderlichen Alter der Gezeugen in Criminalibus vide Cod. Bavar. Crim. p. 2. C. 5. §. 9.

c (Blöd- und Unsinnige) Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 24. Recht-Buch loc. cit. und weitläuffig Farinac. Q. 61. ausgenohmen, wann sie Tempore dilucidi Intervalli deponiren, und zwar von Sachen, welche sich ebenfalls darunter zugetragen haben. Idem num. 14. 15.

d (Blinde,

d (Blinde, Stumm- oder Taube) Bayr. Ger. Ordn. und Recht-Buch loc. cit. & Farinac. Q. 61. n. 19. &c. 36. &c. Es seye dann, daß dergleichen Leut von deme attestiren, was sie etwan vor solchen Zustand, oder auch während selben durch andere Sinnen wohl begriffen haben, und sich guugsam darüber erklären können. Idem num. 24. & 32. Es kan also z. E. ein Blinder de Auditu, oder auch de Visu, so viel er vor seiner Blindheit gesehen hat, allerdings Zeugschaft leisten. Author. cit. ibidem. Bey Stummen und Tauben sehen zwar die Rechts-Gelehrte gemeiniglich dahin, ob sich beedes zugleich, und von Natur, oder nur zufälliger Weis also befinde. Lauterb. ff. L. 22. tit. 5. §. 12. allein darauf kommt das Hauptwerck eben nicht an, sondern man muß vielmehr auf den Begrif, und auf die Erklärung bey dergleichen Leuten sehen. Ein Stummer, welcher weder taub, noch von Natur stumm worden ist, schickt sich in Sachen, so nur durch das Gehör begriffen werden, eben so wenig zur Gezeugschaft, als ein anderer, welcher stumm und taub zugleich von Natur ist. Dahingegen wann gleich einer weder Gehör noch Sprach von Natur besitzt, sich aber gleichwohl durch die Schrift oder andere Zeichen über das, was er gesehen hat, deutlich gnug erklären kan, so könte man ihn so schlechterdings für untüchtig nicht halten, obschon nicht ohne daß dergleichen Gezeugschaft niemahlen zum vollkommnen Beweis, sondern nur adminiculando dienen wurde. Stryk de Jure sensuum, Diss. 4. Cap. 4. n. 33. sonderbar in Criminalibus, wo man Probationes luce meridianâ clariores erfordert, Idem num. 35. und Not. ad God. Bavar. Crim. p. 2. Cap. 5. §. 16. lit. e.

e (Ehrlose) Welche nemlich entweder durch Recht und Urtheil dafür erklärt worden, oder sonst eine offenbare Infamiam auf sich haben z. E. Geächtete, Excommunicirte, Meineidige, eines peinlichen Verbrechens halber zur Straf, oder auch ohne Vorbehaltung der Ehr zum Widerruf und Abbitt Condemnirte, oder wenigist unter peinlicher Inquisition stehend, oder der Falsch- und Unwahrheit bereits gerichtlich überwiesene Personen. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 24. Leg. 3. §. 5. ff. de Testibus, & Cap. 54. X. de Testibus. Einige distinguiren zwar inter infamiam Juris & Facti, allein der Codex gehet generaliter durch, wann es nur Infamia notoria ist. Mehr dergleichen Limitationes finden sich bey Farinac. Q. 56. allwo diese Materie nach der Läng und Breite ausgeführt wird. Zuweilen bezeigt sich solche wider den Gezeugen erst in Processu nach beschehener Verhör, und da pflegt man ihn pro inhabili zu declariren mit allenfalliger Vorbehaltung der Straf, wann selbe ex Crimine nondum punito herrührt. Moser R. Hof- Concl. Tom. 4. pag. 393. Falls aber ein Ehrloser zur Zeit leistender Gezeugschaft schon wiederum in integrum restituirt ist, so hört auch die Untüchtigkeit auf, Leg. 3. §. 5. ff. de Testibus ibi per verba: qui eorum in integrum restitutus non erit.

f (Gezeugen in eigner Sache) Leg. 10. ff. de Testibus, eigne Sachen werden genannt, wovon man Nutzen oder Schaden zu gewarten hat. Leg. 1. §. 11. ff. quando Appell. oder wie die Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 24. sagt, **woran man Gemein und Theil hat**, welches entweder directè oder indirectè per Consequentiam geschiehet, C. 20. X. de Testibus, zwischen beeden machen zwar viele keinen Unterschied. Lauterb. ff. L. 22. tit. 5. §. 21. Der Codex Bavaricus aber halt nur jene für untüchtige Gezeugen, welche directè von der Sach participiren, die andere hingegen, so nur indirectè und per Consequentiam bey der Sach interessirt seynd, werden zwar für Exceptions-mäßig, aber nicht für untüchtig gehalten. Farinac. 60. n. 8. 9. & seq. Das Interesse bestehet auch nicht allzeit in Geld und Gut, sondern zuweilen in anderen Avantagen, z. E. in honore, existimatione, gratiâ, laude & liberatione à pœna, welch-alles Lauterb. ibi. §. 22. & seq. mit mehreren exemplificirt. Ob Commodum rei vel pecuniæ schliesset er z. E. von der Gezeugschaft aus den Erben, oder Fideicommissarium universalem in der nemlichen Testaments-Sach, worin er instituirt worden, den Verkäuffer in Puncto evictionis, den Cedenten oder Ubergebern in Causa Cessionarii, Consortem vel Socium in Causa communi, Fidejussorem in Causa, worin er gutgestanden, und alle Mit-Gemeiner in Sachen, welche die Gemeinde nicht so viel in Corpore, als jeden und singulos de Universitate betreffen, wie z. E. in Gemein-Weids, Holtz-Schlags und dergleichen Sachen. Ob Commodum gratiæ schliesset er §vo 24. aus den Donatorem in Causa evictionis rei donatæ, wann er gleich zur Gewehrschaft nicht verbunden ist, sufficit enim Debitum gratiæ vel beneficii, quod acquirit Donator Leg. 54. §. 1. ff. de furtis. Ferner schliesset er §vo 25. & seq. ob Commodum honoris, existimationis vel laudis aus die Advocaten, Sollicitanten und Procuratores in Causis ihrer Clienten oder Principalen, Tutores, Curatores in Sachen ihrer Pfleg-Befohlner, Richter und Arbitros in Sachen, worin sie judicirt haben, Notarios in Causa Testamenti ab ipsis confecti, Däntler und Unterhändler zu Latein: Proxenetas aut Conciliatores in Sachen, wo sie gebraucht worden, und endlich ob Commodum liberationis à pœna, alle Helffer und Helffers-Helffer, oder Correos vel participes Criminis. Von all diesen handlet auch Farinac. Q. 60. und beschiesset endlich num. 544. mit der Frag, ob ein Prælat oder anderer Kirchen-Vorsteher in Causa suæ Ecclesiæ Gezeugnus geben könne, welche er seines Orts in Regula jedoch mit verschiedenen angehefften Limitationen bejahet.

g (Beicht-Vätter) Cap. 12. X. de Pœnit. & Remiss. so viel das Sigillum naturale anbelangt, siehe oben §vo 8. lit. b. in fine.

§. II.

a (Des Producentens Bluts-Verwandte) Gezeugen, welche vollständigen Beweis machen sollen, müssen von allem Verdacht rein seyn. Leg. 3. Princ. ff. de Testibus, in gegenwärtigen §vo werden demnach die meiste und fürnehmste Ursachen angeführt, welche einen Gezeugen verdächtig machen, und den Glauben schwächen, und da wird gleich anfänglich der Anverwandschaft gedacht. Was nun das Jus commune von Bluts-Verwandten und Verschwägerten in diesem Stück disponirt, siehe in Leg. 4. 5. 9. ff. & 6. Cod. de Testibus, Can. 1. & 12. Caus. 3. Quæst. 5. Die unterschiedli-

che Meinungen der Authoren ratione Graduum siehe bey Farinaccio de Testibus Q. 54. n. 19. & Quæst. 78. n. 84. allwo einige mit ihrer Meinung auf den 4ten, andere auf den 6ten, mannige gar auf den 12ten Grad gehen. Die Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 24. redet nur von Elteren und Geschwisterten, und der Summ. Proc. tit. 7. art. 19. §. 2. von Bluts-Freunden und Verschwägerten überhaupt ohne Bestimmung eines gewissen Grads, welches also der Codex nunmehro determinirt, und zwar ohne Unterschied, ob die Anverwandschaft aus ehelicher oder unehelicher, und verdammter Geburt herrührt. Farinac. Q. 54. n. 157. Von Stief- Nähr- oder angewunschenen Elteren und Kindern abstrahirt zwar der Codex, sie seynd aber auch nicht so viel ob Cognitionem, als ob Domesticitatem & Familiaritatem verdächtig, und gehören also mehr unter diejenige, wovon in lit. seq. i. die Rede ist. Farinac. ibi. n. 160. &c. Hiernächst werden auch fürs erste nur des Producentens Bluts-Verwandt- oder verschwägerte Gezeugen für Exceptions-mäßig geachtet, ein anderes ist also bey Befreunden desjenigen, wider welchen sie producirt werden, Farinac. ibi n. 78. & 189. dann da cessirt Ratio legis, indem dieser letztere gegen seine eigne Anverwande zu excipiren keine Ursach hat, und der Producent sich seiner Exceptionen, welche er sonst von Rechts wegen wider sie zu machen hätte, durch die Production selbst ipso Facto begiebt. Leg. 17. Cod. de Testibus Auracher cit. Diss. §. 10. Hernach wird auch eine Ausnahm gemacht auf den Fall, wo die Freundschaft auf beeden Seiten gleich ist, par enim affectionis Causa Suspicionem amovet, Leg. 67. §. §. 1. ff. de Ritu nupt. oder wann die Aussag gegen den Befreunden gehet, quia & hic deficit ratio Suspicionis, Auracher loc. cit. Ferner wann der Gegentheil, wider welchen dergleichen Gezeugen producirt werden, selbst einwilliget, Farinaccius ibi. n. 58. &c. Weil die Exceptions-mäßige Gezeugen, nicht wie die untüchtige ex Officio, sondern auf Instanz der Parthey verworffen zu werden pflegen. §vo seq. 12. Weiter wann die Wahrheit auf andere Art nicht zu haben ist, Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 24. per verba, **an Gezeugen oder Kundschaft-Gebrech erschiene**, welches jedoch andergestalt nicht als ex Natura negocii, und wie der Codex sagt, nach Beschaffenheit der Sach verstanden werden kan. Oben §vo s. lit. b. dieses ist die Ursach, warum man das Gezeugnuß der Anverwanden gelten laßt, z. E. in Erprobung des Alters Leg. 16. ff. de Probat. der Leibeigenschaft. Bayr. Land-R. tit. 4. art. 2. der Ehe und Sippschaft Cap. 3. X. qui Matrim. Accus. & Cap. 12. X. de Testibus, & Farinaccius Q. 54. n. 177. & seq. Dann all diese Fälle seynd so beschaffen, daß man die Wahrheit ex natura negocii durch andere als Anverwande nicht so leicht haben kan. Mehr dergleichen Limitationes siehe bey Farinaccio ibi num. 40. 48. 62. 67. 68. 69. 77. 193. 194. welche aber der Codex nur so weit erkennt, als sie in denen Rechten specialiter ausgedruckt seynd.

b (2dò. **Leut**) Von unbekannten Herkommen, Stand und Wesen, z. E. Vaganten Lauterb. loc. cit. §. 36. Farinac. Q. 71. n. 35. &c. unehelicher Geburt, so fern die Mackel per Legitimationem nicht gehoben ist. Summ. Proc. T. 7. art. 19. num. 2 Auracher cit. Diss. §. 11. schlechter Leumuth, oder verächtlicher Profession, z. E. Schinder, Hencker, Nacht-König, und dergleichen. Idem loc. cit. Das Bayr. Recht-Buch tit. 19. benennt auch die Schergen, per verba: **Es mag noch en sol chain Scherg, dieweil er Scherg ist, niemands Zeug gesein**, welches die Ger. Ordn. tit. 7. art. 24. jedoch mit Ausnahm der Amts-Sachen, gleichfalls bestättiget. Declarirte Verschwender werden zwar nur bey Testamenten von der Gezeugschaft ausgeschlossen §. 6. Inst. de Test. ordin. und scheint mithin derselben Deposition in all anderen Fällen unbedencklich zu seyn, nachdem sie aber gleichwohl in Leg. 11. §. 1. ff. de Dolo malo auf dem Catalogo Personarum vilium geschrieben stehen, so gehören sie auch billich unter die Zahl der Exceptions-mäßigen Gezeugen ohne Unterschied der Sache. Auracher loc. cit. & Lauterb. §. 19. Von Personis levi Macula notatis überhaupt siehe Leyser Spec. 52. §. 9. & Fromman de levis not. Mac. Thes. 55. & Not. ad Cod. Bavar. Crim. p. 2. C. 5. §. 9. lit. l. m. n.

c (**Per indirectum interessirt**) Z. E. ein Membrum Universitatis vel Communitatis in Sachen, welche das gesammte Corpus qua tale betreffen, Wendenschlegel obs. 76. n. 2. dann wann die Sach singulos mit betrift, seynd sie nicht nur indirecte & per Consequentiam, sondern directè dabey interessirt, mithin zur Gezeugschaft gantz untüchtig, oben §vo 10. lit. f. Deßgleichen halten auch viele den Creditorem in Causa Debitoris per indirectum interessirt, welches wenigist auf den Fall, wann dieser durch den Verlurst der Sach insolvendo wird, ausser allen Zweifel seyn mag, Auracher cit. Diss. §. 12. Falls es aber etwan gar um das dem Creditori verpfändete Gut zu thun wäre, verlirt der Debitor in propria Causa, und ist nicht nur Exceptions-mäßig, sondern ex Officio verwerflich und untüchtig. Idem loc. cit. & Lauterb. §. 23.

d (**Arme unvermögliche**) Propter Suspicionem subornationis Lauterb. ibi. & Brunnem. ad Leg. 3. ff. de Testibus num. 3. und Not. ad Cod. Bav. Crim. p. 2. C. 5. §. 9. lit. i. Item Farinnaccius Quæst. 57.

e (**Juden und Unglaubige**) Can. 24. Caus. 2. Quæst. 7. & Nov. 45. C. 1. welches sich jedoch nur auf das gerichtliche Gezeugnuß verstehet, per verba **Streiten**, dann mit dem ausserrichtlichen, z. E. in Testamenten und Contracten hat es eine gantz andere Beschaffenheit. Lauterb. §vo 35. & Farinac. Q. 56. n. 221.

f (**Was dem Producenten mit Ehelichen**) Eheleut seynd zwar nicht schuldig Gezeugschaft zu leisten, oben §vo 3. lit. b. wann sie es aber gleichwohl thun, so ist unter der Aussag pro vel contra zu distinguiren, die erste wird für Exceptions-mäßig gehalten, diese aber nicht, quia cessat ratio. Lauterb. §. 32. Aurach. §. 13.

g (**Oder**

g (Oder anderen Pflichten) z. E. Unterthans- und Lehens-Pflicht, dann der Vasall ist seinem Lehen-Herrn Fidem & Reverentiam schuldig, und der Unterthan stehet gar unter dem Gehorsam, seynd mithin beede suspect, wann sie in Favorem Domini deponiren Leg. 5. God. & 6. ff. de Testibus, & Leg. 3. §. 5. ibidem per verba: quidam propter Reverentiam Personarum, welches auch Farinac. Q. 55. n. 217. auf die blosse Grund-Unterthanen erstreckt, und obschon nicht ohne, daß man dergleichen Gezeugen vor würcklicher Verhör ihrer Pflicht zu entbinden pflegt, unten §. 16. lit. a. so würckt doch dieses nur so viel, daß sich der Vasall, oder Unterthan der Gezeugschaft mit Fug nicht mehr entschlagen kan, nicht aber, daß er dadurch auch von allen Verdacht gereiniget wird, Farinaccius Quæst. 55. n. 201. & 212. anerwogen die Pflichts-Entlassung nicht gäntzlich und auf beständig, sondern nur ad hunc Actum specialem geschiehet, folglich Causa suspicionis & recusationis, welche lediglich in Metu & Respectu reverentiali bestehet, auf Seiten des Gezeugens allzeit noch übrig bleibt. Leyserus in Spec. 283. §. 14. Auracher cit. Diss. §. 15. Ein anderes ist, da der Vasall zwey Lehen-Herrn hat, welche miteinander im Streit seynd, dann da ist er Testis omni Exceptione major propter parem Affectionis Causam Leg. 67. §. 1. ff. de Ritu nupt. Ludovici de Testimonio Vasalli in Causis Domini. Cap. 2. §. 22. Dahingegen wann die Sach so beschaffen ist, daß sie den Lehen-Herrn und Vasallen zugleich mit betrift, so ist dieser nicht nur ein Exceptions-mäßiger, sondern auch ein gantz untüchtiger Gezeug, weil er in Causa propria verlirt. Idem Ludovici §. 21. Von der Vormundschafts- oder Curatels-Pflicht ist hier nichts zu sagen, weil die Vormünder und Curatores Personam Pupilli vel curandi vertretten, mithin ebenfalls in Causa propria verliren, und mehr pro inhabilibus als suspectis zu halten seynd, oben §vo 8. lit. b.

h (Gevatter- oder Hausgenossenschaft) Leg. 2. Cod. & 24. ff. de Testibus, Summ. Proc. tit. 7. art. 19. n. 2. und obwohl unter den Haus-Genossen gemeiniglich nur jene verstanden werden wollen, welche bey uns wohnen, und uns zugleich subordinirt seynd, Harprecht de Jure Domesticorum, Thes. 4. & seq. so gehet doch das Jus Bavaricum in diesem Stück weiter, und begreift auch blosse Innleut zu Latein: Inquilinos, mithin all jene darunter, qui sunt in eadem Domo. Bayr. Malefiz-Ordn. tit. 4. art. 4. Es finden aber alle Limitationes, welche oben sub lit. a. bey denen Anverwandten gemacht worden, ex eadem ratione bey denen Domesticis ebenfalls platz Aurach. §. 16. Lauterb. §vo 33. Stryk de Jure Domesticorum Cap. 6. §. 3. und wie man quò ad Punctum inhabilitatis vel recusationis Testium allzeit nur auf die Zeit der Deposition zu sehen pflegt, juxta §vum seq. 12. n. 5. so ergiebt sich von selbst, daß ein Domesticus nicht recusirt werden möge, wann er Tempore Depositionis schon dimittirt ist, welches jedoch bonâ Fide geschehen muß, ausser dessen und da die Dimission lediglich in der Absicht, um einen tauglichen Gezeugen dadurch zu erlangen geschiehet, so nutzt selbe nichts. Harprecht cit. Diss. Thes. 26. So viel die Gevatterschaft betrift, ist die Sach de Jure communi strittig. Farinaccius Quæst. 54. n. 195. & seq. aber de Jure Bavarico hat es seine Richtigkeit: Summ. Proc. tit. 7. art. 19. n. 2.

i (Familiarität und Neigung) Leg. 3. Princ. ff. de Testibus ibi, vel amicus ei sit, pro quo Testimonium dat, worüber Brunnem. n. 8. folgendermassen glossirt. Colligunt etiam ex hoc principio, amicitiam imò magnam Familiaritatem, quæ inter Producentem & Testem intercedit, non reppellere Testem simpliciter, licet minuat fidem, nisi ex conditione Personæ, quod sit gravis & fide digna, hæc Exceptio tollatur, ideóque quanta fides Testibus amicis sit adhibenda, Judicis arbitrio committendum. Siehe auch Not. ad God. Grim. Bavar. p. 2. Cap. 5. lit. u. & Farinaccium Q. 55. n. 133. & 132. cum seq allwo er ratione amicitiæ sechserley Meinungen anführt, seines Orts aber num. 242. endlichen auch dahin schließt, daß das Testimonium Amici zwar weder gantz zu verwerffen, noch gantz zu admittiren seye.

k (Schuld- Obligation, und dergleichen) Lauterb. ff. L. 22. tit. 5. §. 23. & Not. ad God. Bavar. Grim. p. 2. Cap. 5. §. 9. lit. s. & z.

l (Subornation) Wann solche nicht vollkommen probirt ist, dann wo diese ex Actis klar erscheint, da ist der Gezeug nicht nur Exceptions-mäßig, sondern gar untüchtig, und ex Officio verwerflich, anerwogen derjenige, welcher sich zum Zeugen bestellen, oder bestechen laßt, ein Crimen falsi begehet, mithin nicht nur nichts beweiset, sondern noch dazu gestraft und ehrloß wird, Farinaccius Quæst. 67. n. 236. und obwohl der Producent regulariter wider die von ihm selbst producirte Gezeugen nicht excipiren kan, so gehet doch solches wohl an, wann sich bezeigt, daß sie von dem Gegentheil corrumpirt worden. Leg. 17. God. de Testibus.

m (Wider den Gegentheil tragender grosser Feindschaft) Leg. 3. Princ. ff. de Testibus, Summ. Proc. tit. 7. art. 19. n. 2. welches Farinaccius Q. 53. n. 34. & seq. so weit extendirt, daß er nicht nur den Feind selbst, sondern auch seine Freund, Anverwande, und alles, was mit ihm Connexion hat, für suspect halt, in Codice heißt es: wider den Gegentheil dann wann der Gezeug dem Producenten feind ist, so muß sich dieser selbst imputiren, daß er ihn producirt hat, und kan also wider selben ex hoc Capite nicht mehr excipiren, ausser es hätte sich die Feindschaft erst nach der Production hervorgethan, Leg. 17. Cod. de Testibus, ist die Feindschaft des Gezeugens von beeden Seiten gleich, so leidet es von keinem Theil eine Recusation, Brunneman ad Leg. 3. ff. de Testibus n. 4. Es muß aber auch dieselbe groß, und weder mit Fleiß gesucht, noch zur Zeit der Deposition wiederum ausgesöhnt seyn, sonst dient sie zu keiner hinlänglichen Recusations-Ursach. Confer Not. ad Cod. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5. §. 9. lit. aa. bb. cc. dd. (von denen Advocaten-Streichen, welche hierinfalls öfters gespielet werden, siehe Brukner de Stratagemate Advocatorum §. 11. num. 1.

§. 12.

a (**Untüchtige Gezeugen**) Ob die Gezeugschaften ex Officio zu verwerffen seynd, wird pro & contra disputirt. Lauterb. ff. L. 22. tit. 5. §. 37. man hat hierinfalls Mævii Meinung erwählet part. 2. Decis. 217. & part. 7. Decis. 75. Deßgleichen ist strittig, ob die Defectus Exceptions-mäßiger Gezeugen durch die Anzahl derselben so weit ersetzt werden mögen, daß eine vollkommne Prob daraus entstehen kan. Brunnem. Proc. Civil. C. 20. n. 32. sagt, ja. Auracher cit. Dis. §. 18. sagt nein. Der Codex giebt den Ausschlag für das letztere, und laßt Arbitrio Judicis über, ob und wie viel dergleichen Exceptions-mäßige Gezeugen zu einen halben Beweis hinlänglich seyn möchten. Im übrigen ist richtig, daß derjenige, welcher gegen einen Zeugen excipirt, seine Einwendung beweisen müsse. Auracher ibi. §. 19. und eben so richtig ist auch, daß man sowohl der Untüchtigkeit, als anderer gegen die Gezeugs-Personen vorkommender Exceptionen halber allzeit auf die Zeit der Verhör zu sehen habe. Brunnem. ad Leg. 3. ff. de Testibus num. 8. Not. ad God. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5. §. 9. lit. h. h. Dafern es hierunter nur auf die blosse Prob, nicht aber auf die Sollennitatem Actûs ankommt, dann dieser letzteren halber muß quò ad habilitatem Testium nicht so viel auf die Zeit der Deposition, als der gepflogener zierlicher Handlung gesehen werden. Farinaccius Q. 62. n. 699. Wie es bey allen Instruments-Gezeugen überhaupt Juris ist, dann da siehet man allzeit nur auf die Zeit, wann das Instrument unterschrieben worden. Auracher ibi. Es macht zwar auch Farinacius cit. Quæst. eine Menge Limitationes, worin untüchtiger Gezeugen-Verhör platz greiffen solle. Insonderheit nimmt er folgende Fälle aus. Erstens, in Sachen von schweren Beweis, num. 28. Zweytens, in Factis nocturnis n. 33. Drittens, wo die Wahrheit auf andere Art nicht zu haben ist, n. 50. Viertens in Criminibus exceptis n. 81. Fünftens, wo die Unschuld zu beweisen ist, n. 90. Sechstens, in Ehe-Sachen n. 99. Siebendens, wo die untüchtige Gezeugen von den interessirten Theilen selbst mit beygezogen, erbetten, oder admittirt werden n. 110. & 175. Achtens, in summarischen Causis, n. 193. Neuntens, da die Aussag gegen den Producenten selbst gehet n. 211. Zehendens, wann der Defect durch die Anzahl der Gezeugen, oder das Ansehen eines Mit-Gezeugens, oder andere Adminicula ersetzt wird n. 309. & 328. und endlich eilftens, noch mehr dergleichen benannte Fälle n. 367. Wie weit alle diese von ihm und anderen angegebene Rechts-Sätze in Praxi vel Jure Grund haben mögen, wollen wir eben nicht weitläuffig untersuchen. Das Jus Bavaricum distinguirt unter untüchtigen und Exceptions-mäßigen Gezeugen, wie dann in der That selbst zwischen beeden ein gar sichtiger Unterschied ist. Der letzteren halber giebt man zu, daß dieselbe nicht nur in obspecificirten, sondern auch in all anderen Fällen salvo Jure Exceptionum zur Verhör gelassen werden müssen, von untüchtigen Gezeugen hingegen ist verordnet, daß man sie nur in Dubio, und wann nemlich die Untüchtigkeit nicht notorisch und offenbar ist, zulassen, ausser dessen aber gleich von Amts wegen so gar auf den Fall, da die Wahrheit auf andere Weis nicht zu haben ist, verwerffen solle. Es setzt der Codex hinzu: **In burgerlichen Sachen**, dann in Criminalibus bringt der Codex Criminalis part. 2. Cap. 5. §. 9. num. 14. 15. ein anderes mit sich, und darin kan also obgedachte Lehr Farinacii auch bey untüchtigen Gezeugen, so weit sie nicht von Natur dazu unfähig seynd, in hiesigen Landen ihren Angang haben.

§. 13.

a (**Zwar 1mò. frey**) Die Sach ist oft so beschaffen, daß nicht jeder Gezeug über alle Umstände, sondern nur über einige vernohmen werden kan. Dahero dem Beweis-Führer frey stehen muß, mehr Gezeugen produciren zu darffen. Die Anzahl ist zwar Jure Canonico auf viertzig determinirt, welche nicht überschritten werden soll Cap. 37. X. de Testibus. Das Jus Civile hingegen bestimmet in Leg. 1. §. 2. ff. de Testibus nichts gewisses, sondern sagt nur, daß die Ubermaaß abgeschnitten, und mehr Gezeugen nicht zugelassen werden sollen, als derselben zum Beweis vonnöthen seynd. Farinac. Q. 80. n. 114. In Dubio pflegt man dem Producenten den Eid der Boßheit aufzutragen Ummius Proc. Disp. 16. Thes. 16. Und wann allenfalls eine offenbare Chicane mit unterlauft, wie bey jenen Lüttichischen Advocaten, welcher in einer bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath eingebrachter Appellations-Schrift über hundert Gezeugen vorgeschlagen hat, worunter sich einige in Moscau, andere in der Türckey, und verschiedene in Ost- und West-Indien befunden haben sollen, so wird der Producent mit Straf und Andung gleich ex Officio zuruck gewiesen.

b (**Wird 2dò. ein**) Leg. 12. ff. de Testibus, Cap. 4. X. de Testibus, Cap. 10. & 11. X. de Testam. Warum man aber zwey unverwerflichen Gezeugen vollkommnen Glauben beymesset, ist bereits in Not. ad God. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5. §. 13. lit. d angezeigt.

c (**Bey welcher Regul es auch 3tiò.**) In der Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 25. ist von Schulden, welche ein Verstorbener hinterlaßt, folgendes verordnet: **Klagt jemand zu eines verstorbenen Erben um Geld, so mögen die Erben Bedacht begehren auf drey-vierzehen Täg, und so nach Verscheinung derselben Zeit des Todes Erben bereden mögen mit ihrem Eid, daß ihnen nicht bewußt, noch sie erforscht haben, daß der Verstorben dem Kläger das Geld schuldig verblieben, soll man ihnen zu weiterer Nachfrag geben zwey Jahr, es wäre dann daß der Kläger innerhalb benannter zwey Jahren von der Zeit an, daß der Todte verstorben, zu rechnen, durch glaubwürdig Urkund, Brief oder zweyen Gezeugen, die mir schwören, möchte beweisen und wahrmachen, daß ihme**

der

der Todte das Geld noch schuldig blieben seye, deß soll er genieſſen, stehet es aber über zwey Jahr an, nachdem der Todte verstorben/ soll er es wahrmachen mit sieben Gezeugen, die mit ihm schwören über moltigen Mund/ wolte aber jemand die Schuld nicht mit Gezeugen, sondern mit Briefen beweisen/ der soll nach Verscheinung obbestimmter zwey Jahrs-Zeit nicht anders gehört werden, es seyen dann noch nicht zehen Jahr verflossen, nachdem der Todte das Geld schuldig worden, oder er beweise zu seinen Briefen durch drey unverdächtigen Gezeugen/ die mit ihm schwören, daß er innerhalb zehen Jahren das Geld an den Verstorbenen gefordert habe. Das nemliche ist auch schon in der Gerichts-Ordnung von Ao. 1518. tit. 9. art. 12. dann in dem alten Recht-Buch tit. 23. §vo um Geld/des einer schuldig ist/ der todt ist, fast in iisdem Terminis versehen, und dieses heißt eigentlich in Bayrn die Prob über moltigen Mund. Wovon der Bayrische Geschicht-Schreiber Andreas Presbyter in Chronico Bavarico ad annum 1429. folgendes anführt: Ante Festum Epiphaniæ Domini Erasmus Sattelboger, qui duxerat filiam Petri Ekar in uxorem à Vasallis Henrici Nothafft, qui relictam eiusdem Petri habebat in Uxorem propè Perbing secùs Ratisbonam captivatur, qui postea liber à Captivitate Ratisbonæ declaratur. Impetitionem autem suam ipse Sattelboger, quam propter Petrum Ekar memoratum in Meten sepultum habebat, ipsemet septimus super corpus defuncti vulgariter über moltigen Mund, si vellet, deberet probare, quod & factum est. Der Herr Professor von Clingensperg hat Ao. 1685. eine eigene Disputation von dieser Prob geschrieben, worin er aber die Sach meistentheils nur ex Jure Romano zu erläuteren gesucht hat. Ohne ist zwar nicht, daß derjenige, welcher seine Forderung bis nach den Tod seines Schuldners verschiebt, auch nach Römischen Recht eine böse Præsumption wider sich habe. Per Alleg. apud eundem Cap. 1. Assert. 5. & 9. Menochium de Præsumpt. L. 2. Præs. 91. n. 7. & Leyser Spec. 260. de Præsumptionibus §vo 2. Daß aber diese Muthmassung andergestalt nicht, als auf obbeschriebene Art, und zwar durch drey oder sieben mitschwörende Gezeugen solte abgeleint werden können, findet sich in Jure Romano nicht, sondern ist ein Inventum Juris merè Germanici, dann die alte Teutsche pflegten sich von dem wider sie vorkommenden Verdacht nicht leicht durch ihren Eid allein zu reinigen, sondern es mußten auch allzeit andere und zwar bald drey, bald vier, fünf, sechs, sieben und noch mehr mit schwören, wovon nicht nur das so genannte **Besibnen** oder **Ubersibnen**, sondern auch die in Legibus Alemanicis, Salicis, Ripuariis, Baju-vvaricis & Longobardicis findige Compurgationes oder Conjurationes tertiâ, quartâ, quintâ, sextâ, vel septimâ manu ihren Ursprung haben. Heinneccius Jus Germ. Tom. 2. lib. 3. §. 218. Gerike in Schottelio contin. de singular. German. Jur. Append. Cap. 9. pag. 217. Die bey obgedachten Herrn von Clingensperg Cap. 2. Assert. 12. & 16. aufgeworffene Frag, ob sich bemeldtes Statutum nur auf blosse Personal-Sprüch ex mutuo, oder aber auch auf Real-Actiones insonderheit ad Actionem hypothecariam verstehe, leidet zwar sowohl pro, als contra keinen geringen Anstand, wann man die Rationes decidendi & dubitandi nur aus Römischen Rechts-Stellen entlehnt, allein es ist eine vergebliche Sach, einheimische alte Statuta aus dem erst lang hernach eingeführten fremden Jure Romano erklären zu wollen, und es kommt fast eben so heraus, als wann man den Librum Geneſis ex libris Aristotelis Metaphysicis expliciren wolte. Ernesti de Incertitudine Juris §. 14. & Sincerus de usu Jur. Germ. pag. 63. Die Teutsche wußten vor Einführung des Römischen Rechts in Teutschland von Hypothequen gar nichts. Unten Cap. 20. §. 1. lit. a. und ihre Ansprüch theilten sie lediglich in Klagen um Geld, um Gut und um Anefang ein, unter denen ersten verstunden sie die blosse Personal, unter den anderen die Real-Sprüch, und endlich unter den letzten die Straf oder peinliche Klagen. Engau Jus Germ. lib. 4 tit. 7. §. 64. Heinneccius Jus Germ. lib. 3. §. 136. Woraus sich mithin von selbst ergiebt, was das alte Bayrische Recht-Buch, und die demselben Buchstablich inhærirende Gerichts-Ordnungen von Ao. 1518. & 1616. unter denen Geld-Klagen oder Schulden eigentlich verstanden haben, und braucht man den Schlüssel zur Auflösung nicht erst in Jure Romano darüber aufzusuchen. Diese und all dergleichen Zweifel aber fallen nunmehro von selbst hinweg, nachdeme die Prob über den moltigen Mund, so weit nemlich dieselbe à Modo & Regula communi Probationum abweicht, Jure novissimo ausgemustert, und unter die Rubrique vor alten Eisen verwiesen worden ist.

d (**Deßgleichen obschon 4tò.**) Wann eine Schuld-Obligation schriftlich contrahirt wird, so kan auch per Leg. 18. Cod. de Testibus hinwiederum die Bezahlung andergestalt nicht, als durch eine Schrift, oder fünf Gezeugen bewiesen werden. Ob nun dieser Text noch in Usu seye, daran zweifelen die Authores, und seynd gar viele der Meinung quod non, per alleg. apud Böhmer de Collisione Probationum Cap. 2. §. 15. pag. 34 Nach Bayrischen Rechten halt auch B. Schmid. ad Stat. Bavar. tit. 13. art. 1. n. 7. diese Meinung zwar für richtig, wie aber gleichwohl um so mehr daran gezweifelet werden muß, als jetzt bemeldter 1ter Articl in denen Chur-Bayrischen Land-Rechten eben so gar klar nicht ist, so hat man in dem Codice die nähere Erläuterung darüber zu geben für nöthig befunden.

e (**5tò. Macht endlich ein eintziger Gezeug**) Ohngeacht ein solcher Gezeug von gröſter Authorität wäre, oder wie der Text sagt, etsi præclaræ Curiæ honore præfulgeat, aut Xenocratem & Arisstidem famâ integritatis superaret. Leg. 9. Cod. de Testibus. Hornius de Probatione per unum Testem Cap. 1. Thes. 12. Not. ad Cod. Crim. Bavar. p. 2. C. 5. §. 8. lit. a. b. c. d. Daraus ist zwar auch das bekannte Axioma Juridicum entstanden: unus Testis, nullus Testis, allein es ist grund-falsch, dann ein eintziger Gezeug ist nicht allzeit de Nihilo, sondern er macht gleichwohl halben Beweis, wann er omni Exceptione major ist, und legitimè deponirt. Lynker de semiplena Probatione Cap. 2. Thes. 7. Stryk de semipl. Prob. Cap. 4. §. 2. Lauterb. ff. L. 22.

tit. 3. §. 12. Zuweilen beweiset er gar vollständig, immassen der Codex Bavar. selbst verschiedene Ausnahmen von obiger Regul macht, und zwar erstlich in Sachen von geringeren Præjudiz, oder welche keinen vollständig- sondern nur halben Beweis, oder gar nur blosse Bescheinigung erforderen, z. E. wo das angebliche Interesse eines intervenirenden Theils, oder eine dilatorische Exception, oder ein Impedimentum legale in Purgatione bewiesen werden solle. Hornius cit. Diss. Cap. 2. Thes. 4. 5. Und oben Cap. 5. §. 11. n. 7. Cap. 6. §. 6. Cap. 8. § 4. n. 2. Zweytens bestättiget der Codex auch all jene Ausnahmen, welche in Lege speciali fundirt seynd, also werden z. E ausgenohmen die Gerichts-Bothen, wann sie von ihrer Amts-Verrichtung deponiren, oben Cap. 5. §vo 8. n. 12. Item wo es um den Beweis des Innhalts eines per Casum fortuitum verlohren gegangenen Instruments zu thun ist. Leg. 18. Cod. de Testibus, und unten Cap. 11. §. 12. n. 2. Deßgleichen wird einem Kunst-Verständigen, wann er von seinem Handwerck deponirt, und mehr periti in arte nicht zu haben seynd, vollständiger Glaub beygemessen. Unten Cap. 12. §. 3. n. 2. mehr dergleichen theils ex qualitate Personarum, theils ex qualitate Causarum aut voluntate & consensu Partium herrührende Exceptiones und Limitationes siehe bey Hornio Cap. 2. 3. & 4. Farinaccio Q. 63. num. 18. &c. und Speculato in tit. de Teste §. restat. Rubr. de numero Testium n. 7. allwo man gleich dreyssig solche Absätz auf einem Hausen beysamm finden kan, welche wir aber verstandnermassen nur so weit für baar Geld anzunehmen haben, als sie durch ausdrückliche Gesätz und Verordnungen gnugsam bewehrt seynd, wohingegen der Uberrest billich in die Ausmusterung fallt. Es ist aber auch hiernächst der Unterschied zwischen einem einzigen und einschichtigen Gezeugen wohl zu bemercken, dann ein einziger Gezeug, zu Latein: unus Testis ist allzeit allein, ein Einschichter aber zu Latein: Singularis supponirt noch einen anderen Mit-Gezeugen neben sich, Richter Diss. de Teste singulari § 1 Und da kan es leicht kommen, daß von mehr einschichtigen Gezeugen keiner etwas probirt, wann sie sich contradiciren, mithin Singularitas obstativa vorhanden ist. Lynker de semipl Prob. Cap. 2. Thes. 8. ja es beweisen in solchem Fall tausend Testes singulares obstativi nicht so viel, als ein einziger Gezeug. Farinaccius Quæst. 64. n. 41. unten §. 17. lit. ult. & 20. lit. d. Ein anderes ist in Singularitate diversificativa aut adminiculativa.

§. 14.

a (Unbeeidigten Gezeugen wird kein Glauben) Summ. Proceſs tit. 7. art. 14. Ger. Ord. tit. 7. art. 2. Leg. 9. Cod. de Testibus Cap. 51. X. de Testibus & Cap. 26. X. de Jure jurando ibi: Simplici Assertioni vel Negationi vix creditur. In was für Fällen, und wie weit einem unbeeidigten Gezeugen Glauben beygemessen werde, siehe bey Farinaccio Q. 74. n. 95. & seq.

b (In Beyseyn beeder Partheyen) Summ. Proc. tit. 7. art. 14. Ger. Ordn. tit. 7. art. 1. & Leg. 9. Cod. de Testibus ibi. alterutra parte præsente. Kan derowegen die Citation beeder Theilen ad videndum & audiendum jurare sub pœna nullitatis Actûs nicht unterlassen werden. Cap. 2. X. de Testibus & Praxis universalis Germaniæ apud Seyfart Proceſs. Cap. 13. §. 6. ausgenohmen wo man summariè verfahrt, oder wo Periculum in mora ist, Farinacius Quæst. 72. n. 36. und was mehr dergleichen Limitationes seynd. Idem num. 37. bis 77. Falls auch die citirte Parthey selbst nicht dabey erscheint, kan sie den Actum nachhero nicht mehr umstossen. §vo seq. 16. n. 4.

c (Vor würcklicher Verhör) Leg. 5. Cod. de Testibus ibi. priusquam perhibeant Testimonium, dann die unbeeidigte Zeugen sagen oft mehr aus, als sie wissen, und wann es hernach zur würcklichen Beeidigung kommt, so schämen sie sich die Aussag wiederum zuruck zu nehmen, sondern lassen es dabey bewenden, und thun dadurch der Parthey mannigmahl grossen Schaden. Derowegen soll man sie allzeit vorher beeidigen. Siehe auch Cod. Bavar. Crim. part. 2. Cap. 5. §. 10. & Not. lit. f.

d (Erinnerter Schwere des Meineids) Sigelmäßigen Gezeugen, welche ihre Deposition in Civilibus niemahl mündlich, sondern nur schriftlich sub fide nobili abzugeben haben, pflegt man auch den Meineid niemahl zu erinneren. Wie und auf was Weis aber anderen die Erinnerung geschehe, ist bereits in Not. ad Cod. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5. §. 10. lit. g. angeführt worden. Zuweilen laßt man der mehrern Impression willen das Crucifix vorstellen, Lichter aufzünden, Fenster und Thür eröffnen, und folgende Erinnerungs-Formul ablesen: „ Nachdem ihr zu GOTT, und den Heiligen einen leiblichen Eid schwören solt, daß ihr in Sachen, warum ihr zum Zeugen fürgestellt seyd, die gründlich und lautere Wahrheit sagen wollet, so werdet ihr den Eidschwur wohl bedencken, und euch weder Gewalt, noch Lieb, Ehr, Geld, Gut, Freund- oder Feindschaft zur falsch- und unwahrschafter Aussag bewegen lassen. Dann der Meineid ist ein schweres Verbrechen, wodurch nicht nur der Neben-Mensch, sondern auch die hohe Obrigkeit, und GOTT Selbst auf das höchste beleydiget wird. Euren Neben-Menschen seyd ihr allen Schaden, welcher ihm durch den Meineid zugefügt wird, abzuthun verbunden, und annebens der Obrigkeit nicht nur mit Ehr, Haab und Gut, sondern auch gestalten Dingen nach mit Leib und Leben in die Straf verfallen. Ihr solt auch wissen, daß die drey aufgehobene Finger die Allerheiligiste Dreyfaltigkeit, die eingebogene zwey Finger aber Seel und Leib, die gantze Hand das Göttliche Weesen, durch welches Himmel und Erden, Sonn und Mond, wie auch all übriges erschaffen worden, und endlich die aufgezündete Lichter den Glauben bedeuten. Durch einen falschen Eid sagt ihr GOTT, dem Glauben, der Kirch und allen Heiligen dergestalten ab, daß ihr von der Christenheit, gleich von nun an abgesöndert und ausgeschlossen, in eurer letzten Sterb-Stund, wo Seel und Leib von einander scheidet, Trost- und Hülflos gelassen, das bittere Leiden und Sterben JESU Christi, welches er für euere und aller Welt Sünden auf sich genohmen, und an dem Stamm des Creutzes vollendet hat, an euch gäntzlich verlohren, und ihr so fort

„ an

„ an dem jüngsten Gericht vor dem strengen Richter-Stuhl GOttes verworffen, dem Teuffel mit Leib „ und Seel übergeben, und des Göttlichen Angesichts in Ewigkeit beraubt, solchemnach um eueres be„gangenen Meineids willen in dieser und jener Welt auf das härtiste gestraft werden sollet. „ Wann nun der Eid solcher Gestalt erinnert worden, so heißt es ein gelehrter Eid, wovon bereits das Recht-Buch tit. 1. per verba: **mit aufgeräkter Hant und mit gelerten Worten geschworen** / Erwehnung thut.

e (**Gewöhnliche Eids-Formul**) Diese ist von Wort zu Wort, wie sie hier stehet, aus der Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 2. genohmen worden, und kommt auch mit der bey denen höchsten Reichs-Dicasteriis üblichen Formul übereins. Cam. Ord. Conc. part. 1. tit. 95. ausser daß die Protestanten statt der Worten, **alle Heilige**, sich der Worten **sein heiliges Evangelium gebrauchen.** R. Absch. von Ao. 1555. §vo 107. das Manns-Volck streckt dabey die 3. Finger in die Höhe, die Weibs-Personen aber legen sie auf die Brust, welches jedoch mehr de Sollennitate, als Essentia Juramenti ist, mithin jene, so keine Hand oder Finger haben, nicht von dem Eid ausschließt. Ummius Disp. 16. num. 60. Von denen alten Ceremonien, welcher sich unsere Voreltern hierunter bedient haben, siehe Not. ad God. Bavar. Crim. p. 2. Cap. 5. §. 10. lit. h. ob dieser Eid per Procuratorem abgeschworen werden könne, siehe unten Cap. 13. §. 1. n. 2. Die Juden stehen der allgemeinen Sag nach in dem Irrwahn, das sie die denen Christen geleistete Eidschwür nicht binden, oder wenigist von ihren Rabbineren wiederum aufgelößt werden können. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 20. §vo 34. Derwegen seynd in dem Cam. Ordn. Conc. p. 1. tit. 98 solcher Beeidigung halber folgende Præcautiones vorgeschrieben. Es soll nemlich eine Bibel bey der Hand seyn, und der Jud vor allen gefragt werden, ob er glaube, daß GOTT der Allmächtige durch einen falschen Eid gelästert werde, auch, ob er aus wohl bedachten Muth, und ohne Argliſt den einigen lebendigen GOTT anruffen wolle zum Zeugen der Wahrheit, daß er in dieser Sach, warum ihm der Eid auferlegt ist, keinen Betrug, Falsch- oder Unwahrheit einigerweis gebrauchen wolle. Wann der Jud all dieses mit ja beantwortet, soll er die Hand in die Bibel auf das Gesatz-Buch legen, und noch vor würcklicher Ablegung des Eids die Wort nachsprechen „ Adonay, ewiger allmächtiger GOtt, ein HErr über alle Melachim, ein „ einiger GOtt meiner Vätter, der du uns die heilige Torach gegeben hast, ich ruffe dich, und deinen „ heiligen Namen Adonay, und dein Allmächtigkeit an, daß du mir helffest bestätten meinen Eid, den „ ich jetzund thun soll, und wo ich unrecht oder betüglich schwören werde, so seye ich beraubt aller „ Gnaden des ewigen GOttes, und mir werden aufgelegt alle die Straf und Flüch, die GOtt den „ verfluchten Juden aufgelegt hat, und mein Seel und Leib haben auch nicht mehr einig Theil an der „ Versprechung, die uns GOTT gethan hat, und ich soll auch nicht Theil haben an Messias noch an „ dem versprochenen Erdreich des heiligen seeligen Landes. Ich versprech auch und bezeuge bey dem „ ewigen GOtt Adonay, daß ich nicht will begehren, bitten oder aufnehmen einige Erklärung, Aus„leg- Abnehm- oder Vergebung von einem Juden, noch anderen Menschen, wo ich mit diesem mei„nen Eid, so ich jetzo thun werde, einigen Menschen betrüge, Amen. Der Eid selbst aber, welchen der Jud hierauf abschwören soll, lautet also: „ Adonay ein Schöpfer der Himmel und des Erdreichs, „ und aller Ding, auch mein und der Menschen, die hier stehen, ich ruff dich an durch deinen heiligen „ Namen, auf diese Zeit zu der Wahrheit das nemliche ꝛc. hic inseratur, **der Innhalt dessen/ was er beschwören soll**) „ also ist es wahr, ohne alle Gefährde, Argliſt und Verborglichkeit, „ also bitt ich mir GOtt Adonay zu helffen, und zu bestättigen diese Wahrheit, wo ich aber nicht „ recht, oder wahr habe in dieser Sache, sondern einige Unwahrheit, Falsch- oder Betrüglichkeit da„rin gebraucht, so seye ich Heram, und verflucht ewiglich, wo ich auch nicht wahr, und recht habe „ in dieser Sache, daß mich dann übergehe und verzehre das Feuer, das Sodoma und Gomorra über„gieng, und alle die Flüch, die an der Torach geschrieben stehen, und daß mir auch der wahre GOtt, „ der Laub und Graß, und alle Diage erschaffen hat, nimmermehr zu Hülf und zu statten komme in „ einigen meinen Sachen und Nöthen, wo ich aber wahr und recht habe in dieser Sache, also helff „ mir der wahre GOtt Adonay. „

f (**Aus Verstoß unterlassen worden**) Der abgängige Eid muß allenfalls ersetzt werden, es seye dann, daß die Partheyen selbst nichts dagegen einstreuen, sondern es dabey bewenden lassen. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 2. ibi. **ohne beeder Partheyen sondern Bewilligung.** Gail lib. 1. obs. 101. num. 3. oder wann die Aussag durch des Gezeugens erfolgt-Christliches Absterben bestättiget worden. Welch-letzteres zwar Stryk de morte loco jurisjurandi Cap. 3. §. 7. nicht gut heißt, quia non omnis moriens est sanctus Joannes Evangelista, allein da man nach hiesigen Statutis denen von Adel, Doctorat, oder der Sigelmäßigkeit so viel zutrauet, daß man dergleichen Personen mit dem Jurament verschont, so siehet man nicht, warum nicht auch ein seeliget Tod eben so viele Præsumption nach sich ziehen solle. Leyser Spec. 144. de morte vim jurisjurandi habente §. 12.

g (**Prælaten, Adelich- oder Graduirte**) Diese deponiren nicht eidlich, sondern nur sub Fide nobili, doctorali, sacerdotali, unter eigener Hand-Unterschrift und Petschaft, vi Privilegii specialis & antiquæ observantiæ. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 2. Summ. Proc. T. 7. art. 15. Dergleichen auch von Oesterreich, und anderen Orten bezeuget Gail L. 1. obs. 101. Man hat zwar in dem Project des neuen Codicis die vornehme Beamte, und alle Sigel-mäßige Personen in genere, weil sie auch sonst dem Adel in viele Weg parificirt seynd, ebenfalls beygesetzt. Allein die Churfürstliche Regierung Amberg hat gar vernünftig dagegen erinnert, daß denen Partheyen überaus beschwerlich fallen müsse, wann sie den glücklich- oder unglücklichen Ausschlag der Sach auf blosse unbeschworne Depositiones ankommen lassen sollen. Dahero man es auch in diesem Stück lediglich bey dem Buchstaben

voriger Verordnungen ohne weiterer Extenſion ſtrictiſſimè zu laſſen, für gut befunden hat, und kan ſich alſo ſothaner Freyheit niemand mit Fug anmaſſen, der nicht mit dem Gradu, Nobilitate vel Prælaturâ begabt iſt. Unter denen Adelichen verſtehet man aber nicht nur die Edelmanns-Freyheits-fähige, ſondern auch alle, welche von Ihro Churfürſtl. Durchleucht für adelich erkannt, oder ausgeſchrieben ſeynd. Unter die Graduirten gehören auch Licentiati auf bewährten Univerſitäten, wohingegen die ſo genannte Bullati, oder nur à Comitibus Palatinis gemeiniglich ex nihilo creirte Doctores davon ausgeſchloſſen ſeynd. Uuter denen Prælaten aber werden alle mit dieſer geiſtlicher Würde begabte ohne Unterſchied, ob ſie Sitz und Stimm auf dem Land-Tag haben, begriffen. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 7. art. 15. n. 1. Der übrigen geiſtlichen Perſonen halber, welche in minore dignitatis Gradu ſtehen, bleibt es bey der Regula Jur. Canon. Cap. 51. X. de Teſtibus, Kraft welcher ihnen ohne Juramẽt kein Glauben beygemeſſen wird, und ſo giebt es auch die Reichs-Gerichtliche Praxis Moſer R. H. R. Concluſ. Tom. 5. pag. 825. in Cauſis Criminalibus greift obgedachtes Privilegium nicht platz. Summ. Proc. ibi. hiernächſt extendirt ſich ſolches auch nicht auf das Juram. Lit. Deciſorium, Suppletorium, und dergleichen in eigner Sach abzulegende Juramenten, ſondern nur auf den bloſſen Zeugen-Eid allein. B. Schmid ibi. tit. 11. art. 9. n. 4. Endlich wollen zwar auch einige in allen Cauſis arduis einen Abſatz damit machen, aber die Obſervanz ſtehet entgegen. B. Schmid ibi. n. 9. Ob man die in Amts-Sachen deponirende Gezeugen beeidigen ſolle, iſt Juris controverſi, per Authores apud Leyſer. Spec. 288. de Arbitrio Judicis circa Jus jurandum Teſtium §. 3. Der Codex überlaßt es lediglich dem Richterlichen Gutbedunckẽ, wo der Fall nicht ſpecialiter determinirt iſt, wie z. E. bey denen Gerichts-Bothen oben Cap. 5. §. 8. und unten bey denen Kunſt- und Handwercks-Verſtändigen Cap. 12. §vo 3. n. 2. Dann bey Medicis und Chirurgis in Cod. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 3. §. 2. num. 3. Von denen ſummariſchen Erfahrungen aber, und wie weit der Zeugen-Eid hierbey erforderlich ſeye, ſiehe oben §. 3. Im übrigen ſoll man den Eid allzeit in Perſon abſchwören. Juxta communem Opinionem apud Ruland de Commiſſar. p. 2. lib. 2. Cap. 11. n. 52. ausgenohmen die Stumme, welchen ein Anwald zugelaſſen wird, doch dergeſtalt, daß er in ihrer Gegenwart ſchwören, und die Vollmacht ebenfalls in Beyſeyn des Richters geſchrieben werden muß. Cod. Crim. Bavar. part. 2. Gap. 5. §. 10.

§. 15.

a (Interrogatoria ſeynd jene Puncten) Es kommen dreyerley Interrogatoria in Proceſſu Civili vor. Einmahl verſtehet man jene Fragen darunter, welche eine Parthey der anderen ſtellt, und dieſe waren zwar bey den Römern ſehr üblich, ſeynd aber ſchon längſt abgeſchaft, und pflegt man ſich ſtatt ſelber heutiges Tags des articulirten Libells in Ordinario, und der Probatorial-Articlen in Summario zu bedienen, ſiehe oben Cap. 9. §. 6. Die zweyte Gattung von Interrogatoriis iſt, welche der Richter an die Partheyen ſtellt, und davon iſt unten lit. ſeq. f. die Rede. Die dritte ſeynd endlich jene Puncten, welche von dem Articulaten theils über die Qualität der Gezeugen, theils über die Beweis-Articl abgefaßt, und dem Richter bey dem Verhörs-Act vorläuffig zu dem Ende übergeben werden, damit er die Gezeugen zu gleicher Zeit, wann er ſie über gedachte Articl examinirt, auch über ſothane Interrogations-Puncta befrage, und die Wahrheit deſto umſtändiger dadurch von ihnen zu erforſchen ſuche. Dergleichen Intertogatoria nun werden nicht nur in Bayrn, ſondern auch bey den höchſten Reichs-Gerichten, und allenthalben in gantz Teutſchland zugelaſſen. Summ. Proc. tit. 7. art. 16. Ger. Ord. tit. 7. art. 3. Blum. Proc. Cam. tit. 73. n. 90. & ſeq. Seyfart. Proc. Cap. 13. §. 19. ſie werden in die ſo genannte Præliminaria ad Cauſam principalem, dann generalia & ſpecialia abgetheilt. Die erſte ſeynd hier zu Land niemahl in Uſu geweſt, B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 7. art. 16. n. 2. und auch ſonſt überall in Teutſchland abgeſchaft, anerwogen Articulat dasjenige, womit er des Producentens Beweis ablehnen will, in ſeinen Gegen-Beweis bringen muß, mithin wann er ſich damit verſaumt hat, ſolches per Interrogatoria nicht mehr erſetzen kan. Von denen Interrogatoriis generalibus & ſpecialibus ſiehe lit. ſeq. b c.

b (Generalia) Beſtehen gemeiniglich in folgenden: wie Zeug mit Tauf und Zunahm heiſſe? wie alt und wo gebürtig? Wer ſeine Eltern? von was Stand, Profeſſion, Religion und Vermögen? wie er zu dieſer Gezeugſchaft kommen, und ob er ſich ſelbſt dazu angegeben habe? ob er nicht von Zeugen-Führern, oder anderen unterrichtet worden, was er ſagen ſoll? wo? wann? und in weſſen Beyſeyn er ſolchen Unterricht empfangen habe? ob ihm nicht ſeiner Gezeugſchaft halber etwas verſprochen, oder würcklich gegeben worden, auch was, von wem und wie viel? ob er nicht einem von beeden Theilen mit Verwand-Schwäger- oder Gevatterſchaft? wie auch mit Dienſt, Lehen oder anderen Pflichten, oder Schuld-Obligation hafte? ob und was für Umgang er mit ſelben pflege, und woher er ſie kenne, auch ob er keinem von beeden feind ſeye? warum und wie lang? ob er Nutzen oder Schaden von dem Streit zu gewarten habe? wie und auf was Weis? ob er nicht einem Theil in der Sach mit Hülf und Rath an die Hand gegangen, und wie? ob er ſeine Mit-Gezeugen wiſſe und kenne? ob er ſich nicht mit ihnen unterredet habe, und auf was? ob er nichts unehrlich- oder bedenckliches von ihnen wiſſe? was, und ob, auch wie, und wo ſie derwegen beſtraft worden? von dieſen und dergleichen Interrogatoriis mehr ſiehe Ruland de Commiſſariis part. 4. lib. 1. Cap. 7, und Wendenſchlegel Proceſs. Probat. obſ. 83. n. 15. & ſeq. Gail. L. 1. obſ. 90. dabey giebt jeden die Vernunft ſelbſt ein, daß man ſich gegen Gezeugen von Extraction ſo viel möglich der Interrogatoriorum generalium enthalte, und ſtatt deren lediglich ad ſpecialia gehe, dann es wurde ſehr übel klingen, und gegen alle Diſcretion lauffen, wann ich z. E. einen bekannten Cavallier, Miniſtre, Rath und anderen dergleichen anſehlichen Perſonen die Frag ſtellen wolte, wie ſie mit Tauf- und Zunahm heiſſen, wie alt, wo gebürtig, was ſie im Vermögen haben, ob ſie unterrichtet worden, ob man ihnen nichts verſprochen, oder gegeben habe, und ſo weiter.

c (Specialia)

c (Specialia) Geschickte Interrogatoria specialia zu verfassen ist eben keine so leichte Sach, sondern es gehört ein grosses artificium dazu, und der Advocat muß sich sehr in acht nehmen, daß er den Gezeugen auf keine Umstände führe, welche seiner Parthey selbst schädlich seyn könten, dann es geschiehet oft, daß man durch viele Fragen von dem Gezeugen weit mehr heraus bringt, als er vielleicht auf die blosse Beweis-Articul nicht geantwortet hätte. Uberhaupt müssen dieselbe aus denen Probatorial-Articlen verfertiget, und alle Umständ der Sach tam quò ad locum quam tempus, visum, auditum, scientiam, credulitatem & alias circumstantias etiam minimas genau beobachtet, hiernächst auch das Geschäft selbst, die Natur und Eigenschaft desselben, das Genus actionis samt allen dazu gehörigen Requisiten gnugsam eingesehen werden, damit man die Frag-Stücke darnach einrichten könne. Eben deswegen, und weil die Natura negociorum, actionum, & circumstantiarum so unterschiedlich ist, und sich bald so, bald anderst verhalt, so ist auch nicht wohl möglich, eine solche General-Vorschrift von Interrogatoriis specialibus zu ertheilen, welche bey jeder Causa mit Nutzen könte gebraucht werden. Wem mit vielen Exemplen gedient ist, der kan sich mit Rulands weitläuffigen Tractat de Commissariis noch am besten behelffen, indeme der vierte Theil des Wercks fast alle Materias Juris mit der Application auf gegenwärtiges Chapitre durchlauft, mithin fast überall eine kleine Vorschrift giebt, wie man die Interrogatoria bey jeder Materie zu verfertigen habe.

d (Bey Verfertigung der Interrogatorien soll man sich 5tò.) Hier werden die Vitia interrogatoriorum angeführt, und zu deren Vermeidung anbefohlen. 1mò. Daß man sich unnöthiger Weitläuffigkeit darin enthalten, und über jeden Beweis-Articl über 2. oder 3. Interrogatoria nicht stellen solle, wie solches auch anderer Orten in Teutschland heilsamst angeordnet ist. Seyfart Process. Cap. 13. §vo 20. in fine. 2dò. Werden auch mannigmahl Documenta mit zu dem Ende beygelegt, damit sie von denen Gezeugen recognoscirt werden sollen, welches aber nunmehro gleichfalls abgestellt wird, und an sich schon allzeit ein unleidentlicher Unform gewesen ist. Ziegler ad Proc. Cap. 10. §. 24. Martini Comment. Forens. tit. 20. §. 2. n. 14. 3tiò. Soll man nichts einfliessen lassen, was zu des Deponentens selbst eigenen Schand oder Schaden gereicht, zu Latein: Interrogatoria criminosa, dann er ist nicht schuldig darauf zu antworten. R. Absch. de 1654. §. 53. & Cod. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5. §. 15. Es ist dahero sehr unschicklich, wann man den Zeugen fragt: ob er niemahl Rentmeisterisch abgestraft, überwiesen, oder meineidig befunden worden. Wenschlegel Process. Prob. obs. 82. n. 21. Ein anderes ist, wann Gezeug über Sachen gefragt wird, welche nicht zu seiner eigen, sondern des Mit-Gezeugens Schand oder Schaden gereichen, z. E. ob er Mit-Gezeugen kenne, und nichts unehrliches von ihm wisse, dann dieses Interrogatorium ist nirgend verbotten, und in praxi allenthalben zugelassen. Idem loc. cit. num. 19. Seyfart Cap. 13. §. 21. Worüber sich auch Mit-Gezeug nicht beschweren kan, ob suchte man ihn dadurch in Inquisition zu ziehen, dann dieses ist die Absicht nicht, sondern man sucht nur hauptsächlich seine Gezeugschaft dadurch zu entkräften. 4tò. Soll man unterlassen, was des Deponentens Begrif, oder Sphæram übersteiget, z. E. wann man einem Baurn, oder anderen gemeinen Mann fragen wolte, ob sein Grund-Herr die Edelmanns-Freyheit habe, und dergleichen Interrogatoria Juris. Brunneman Proc. Civil. Cap. 20. n. 56. 5tò. Seynd auch Interrogatoria captiosa verbotten, wodurch Gezeug dergestalt verführt wird, daß man ihm seine Autwort allzeit verdrehen kan, sie mag gleich affirmativè oder negativè ausfallen. Brunneman ibi z. E. ob Gezeug seine Aussag allerdings wahr glaube? antwortet er hierauf nein, so schlagt er sich dadurch selbst auf das Maul, sagt er ja, so schreyet der Advocat gleich aus vollen Halß, er beweise nichts, weil er nur de Credulitate deponirt hat. Ruland de Commiss. part. 4. lib. 1. Cap. 12. num. 18. 6tò. Kommen endlich auch vielmahl allerhand Interrogatoria vor, welche zur Sach gar nichts dienen, und oft auf gantz andere Objecta gehen, als warum gestritten wird, z. E. wann der Streit um den Weid-Besuch ist, und die Interrogatoria lauten auf die Jurisdiction, und dergleichen Ruland loc. cit. num. 7. Diese und all obige unzuläßige Frag-Stücke nun soll der Richter gleich von Amts wegen verwerffen. Summ. Proc. tit. 7. art. 16. in Dubio aber laßt man sie wie die Beweis-Articl, salvo Jure non admittendorum zu, Brunneman loc. cit. num. 56. & Ruland num. 16. ibi.

e (6tò. Die Interrogatoria allzeit vor der Verhör oder Vernehmung) Es stehet dem Articulaten frey, ob er die Interrogatoria gleich mit seinen Responsionibus ad Articulos, oder erst hernach bey dem Verhörs-Act übergeben wolle. Summ. Process. tit. 7. art. 17. Obschon die Authores verschiedener Meinung hierüber seynd, wie bey B. Schmid ad dict. art. zu ersehen ist. Wann die Gezeugen nicht bey dem nemlichen Gericht, wo der Proces anhangt, sondern bey einem anderen auf Requisition vernohmen werden müssen, so mag Articulat mit seinen Interrogatoriis dort oder da einlangen, und werden dieselbe erstenfalls gleich mit denen Articulis probatorialibus dahin überschickt. Summ. Proc. ibidem. Deßgleichen pflegt man bey schriftlicher Vernehmung adelich oder gefreyter Gezeugen die Interrogatoria denen Beweis-Articlen allzeit gleich mit anzuschliessen, damit man sich über ein so anderes zugleich vernehmen lassen könne. Juxta §vum præced. 14. n. 4. in all diesen Fällen aber ist nöthig, daß mehr gedachte Interrogatoria dem Richter, oder Commissario allzeit noch vor würcklicher Vernehmung der Gezeugen ad Articulos übergeben werden. Summ. Proc. ibi. sonst werden sie nicht mehr angenohmen Moser R. H. Prax. lib. 6. Cap. 3. §. 81. und eben so wenig einige Additional oder super Interrogatoria zugelassen, ohngeacht Ruland cit. Tract. p. 4. lib. 1. Cap. 10. num. 7. ein anderes dafür halt.

f (7mò. Stehet dem Richter allzeit frey) Es ist keine Parthey schuldig Interrogatoria zu übergeben, sondern es stehet in ihren freyen Willkuhr. Gail. L. 1. obs. 95. num. 9. Gesetzt nun, daß man keine übergiebt, Quæritur, ob der Richter oder Commissarius solche von Amts wegen ersetzen müsse oder könne? Gail. loc. cit. n. 8. sagt, er müsse solches thun. Brunnemann hingegen sagt Cap. 20. n. 55. er könne es thun, von der Kayserlichen Cammer zu Wetzlar bezeigt Ruland loc. cit.

cit. Cap. 6. num. 2. daß man es alldort ex Officio nicht zu thun pflege. Die Bayr. Ger. Ord. tit. 7 art. 3. sagt, **er mag es thun**, und dieses bestättiget nunmehro auch der Codex mit dem Beysatz, daß ihm solches nicht nur in Ansehen der Gezeugen, sondern auch in Ansehen der Partheyen allerdings frey stehe, also und dergestalt, daß er selbe allzeit so weit, als es zu Erforschung der Wahrheit nöthig, oder dienlich seyn mag, so wohl ex officio, als ad Instantiam vor und nach dem Beschluß der Sach über ein so anderes befragen kan Leg. 21. ff. de Interrogat. in Ju[illegible] & Clement. 2. de verb. signif. ibi per verba: interrogabit etiam partes sive ad earum [illegible]nstantiam, sive ex officio ubicunque hæc æquitas suadebit, welches auch Leyserus Sp[illegible] 120. de Interrogat. §. 2. gar ad extraneos, qui non sunt in litigio, extendirt. Wie aber zu d[illegible]eichen Frag-Stücken, welche an die Partheyen von Amts wegen geschehen sollen, allzeit eine grosse Bescheidenheit erforderet wird, damit nicht widrigenfalls der Processus Civilis unter diesem Vorwand in Inquisitorium verkehrt werde, so gestattet der Summ. Proces tit. 7. art. 18. wie auch der Codex ein solches nur denen Churfürstlichen Dicasteriis, und schliesset mithin die niedere Gerichte gäntzlich davo[illegible] aus. Zuweilen tragt sich auch zu, daß zwar Interrogatoria von denen Partheyen in Zeiten übergeb[illegible], gleichwohl aber die Gezeugen aus Verstoß, oder Unachtsamkeit nicht darüber vernohmen, sondern nur ex Articulis allein befragt werden. In solchen Fall ist das Examen zwar nicht null, muß aber so viel die [illegible]r Acht gelassene Interrogatoria betrift, so gar post Publicationem Elogiorum auf allenfalliges [illegible]ren nochmahl widerholet werden. Gail. L. 1. obs. 95. n. 7. De Jure communi ist auch ein grosser Disput, ob die Interrogatoria ante Publicationem Elogiorum communicabl seynd, Ruland cit. Tract. p. 4. L. 1. Cap. 11. behauptet affirmativam, Gail hingegen L. 1. obs. 95. n. 6. negativam, das letztere ist Jure Bavarico applacidirt. Summ. Proc. tit. 7. art. 16. Endlich zancken die Authores auch darüber, ob die Interrogatoria in summaria Probatione zuläßig seynd, und die Praxis ist in diesem Stück ebenfalls nicht uniform, wie bey Seyfart in Proces. Cap. 13. §. 19. zu sehen ist. Hier hat man den kürtzeren Weeg erwählet, und die Interrogatoria bey dem summarischen Beweis auf Seiten der Partheyen abgeschnitten. Oben §. 3. n. 3.

§. 16.

a (Pro 1mò. **soll der Richter**) Jus Civile Romanum weiß zwar von der Pflicht-Entlassung nichts, aber der allgemeine Gebrauch hat es so eingeführt, Stryk us. mod. Pand. L. 22. tit. 5. §. 5. Einige schreiben es ursprünglich dem Juri Canonico zu, ex Cap. 38. X. de Testibus, & ibi in fine: volumus ut ad Cautelam absolvatis eosdem. Die Würckung davon ist eben nicht gar groß, dann der Entlassene wird dadurch nicht omni Exceptione major, sondern er bleibt ein für allemahl verdächtig, so lang er nicht gäntzlich und auf beständig entlassen wird, oben §vo 11. n. 6. & ibi Anmerck.

b (2dò. **Die Partheyen wiederum abtretten**) Sie wohnen also nur dem Beeidigungs-Act, nicht aber der Verhör selbst bey, sondern da müssen sie abtretten. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 3. ibi. **nicht offentlich, oder in Beywesen einiger Parthey**, & Praxis apud Brunnem. Proc. Civil. C. 10. n. 66. Jure Romano musten die Gezeugen auch in Beyseyn der Partheyen verhört werden. Novell. 90. Cap. 9. ibi. præsentem esse & audire Attestationes, und darauf hat sich auch Apostel Paulus bey der wider ihn gestellter Klag bezogen. Westenberg in Jurisprudentia Pauli Apostoli. pag. 31.

c (3tiò. **Einen Gezeugen nach dem anderen jeden besonders**) Cap. 52. X. de Testibus. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 3. und zwar ohne Beyseyn der übrigen Mit-Gezeugen Farinaccius Q. 80. Die Authores wollen auch, daß man die Gezeugen des Klägers denen anderen, welche von dem Beklagten producirt worden, item die ältere denen jüngeren, die weit entsessene denen näheren in der Verhör vorziehen solle. Brunnem. cit. n. 66. Wendenschlegel observ. 86. n. 1. Der Anfang wird mit der Verhör über die Interrogatoria generalia gemacht. Brunnem. n. 68. Wendenschlegel obs. 86. n. 3. So dann fahrt man mit selber über die Beweis-Articl und Interrogat. Spec. fort, und continuirt selbigen, oder folgenden Tag so lang, bis die Verhör vollendet ist. Es meint auch Brunnem. n. 66. daß das Examen so gar an Feyertägen nach dem Gottes-Dienst, oder gar bey der Nacht statt habe, welches aber Farinac. Q. 80. n. 58. 59. nur billichet, wo Periculum in mora ist, oder levato velo procedirt wird.

d (4tò. **Durch Abwesenheit einiger Partheyen oder Gezeugen**) Wann nur einige Gezeugen abwesend seynd, so werden die anwesende vernohmen, jene aber nochmahl citirt, und so dann der Verhörs-Act in priori Forma mit ihnen vorgenohmen, ohngeacht Farinacius Quæst. 80. n. 61. der Meinung ist, daß Testes post Terminum producti nichts probiren könten. Falls sie nun auf die zweyte Citation nicht erscheinen, so verfahrt man nach Maaßgab obigen §vi 8vi. Die Abwesenheit einer oder beeder Partheyen hindert das Examen niemahls, sondern man fahrt ein als anderen Weegs fort. Novell 90. Cap. 9. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 1. Moser Reichs-Hof-Prax. L. 6. Cap. 3. §. 106. Wann nur die Citation seine Richtigkeit hat, dann diese ist [illegible]thig Authent. sed si quis Cod. de Testibus [illegible] sonst muß der Beeidigungs-Act auf Begehren reassumirt werden, unten §vo 19. von Vernehmung Krancker, Preßhaft- und anderer an persönlicher Erscheinung verhinderter Personen siehe Farinaccium Q. 77. n. 202. &c. allwo er auch zwar von Personis egregiis Meldung thut, allein diese erscheinen in Bayrn ohnehin niemahl bey Gericht persönlich, sondern geben obverstandnermassen ihre Gezeugnus nur allzeit schriftlich von Haus aus ab.

e (Was

e (**Was nun 5tò. in des Gezeugens Antwort**) Kommt theils mit der Bayr. Ger. Ord tit. 7. art. 3. theils mit der allgemeinen Praxi übereins. Seyfart. Proceſs. Cap. 13. §vo 13. Auracher de Teſtibus §. 20.

f (**In Protocollirung der Auſſag ſoll der Richter 6tò.**) Confer Reichs-Abſchied von Ao. 1654. §. 52. Bayr. Ger. Ord. loc. cit. & allegat. Authores, Es iſt alſo auch nicht erlaubt, in dem Verhörs-Protocoll ſchlechterdings hinzu ſetzen. **Dieſer Zeug ſagt, wie der vorige aus**, ſondern es müſſen die Wort eines jeden Gezeugens in extenſo ohne Minder- oder Mehrung protocollirt werden. Ruland cit. Tract. p. 2. L. 2. Cap. 28. n. 7. &c. & Farinaccius Q. 80. n. 99.

g (**Soll man 7mò.**) Iſt auch in God. Bavar. Crim. p. 2. C. 5. §. 16. alſo verordnet.

h (**8vò. Soll der Richter**) Summ. Proc. T. 7. art. 16. Cod. Bavar. Crim. p. 2. Cap. 5. §. 15. num. 8. und wie nun auf dergleichen Dinge in der geführten Prob oft vieles ankommt, Wendenſchlegel obſ. 87. n. 13. ſo iſt nöthig, daß man dieſes alles dem Rotulo inſerire, folglich auch denen Theilen, wie von dem Rotulo ſelbſt, abſchriftliche Communication ertheile. Ruland cit. Tract. part. 2. lib. 2. Cap. 26. num. 4.

i (**9nò. Werden ſchriftliche Depoſitiones**) Die Gezeugnuß muß mündlich erſtattet werden. Can. 15. Cauſ. 3. Quæſt. 9. Can. 3. Cauſ. 5. Quæſt. 2. & Leg. 3. §. 5. ff. de Teſtibus, dann das Sprichwort ſagt, **Schreiber ſchämen ſich nicht**, Ruland de Commiſs. part. 2. lib. 2. Cap. 15. num. 3. Es wird aber eine doppelte Ausnahm hierin gemacht, erſtlich mit adelich, und gefreyten Perſonen, welche ihre Gezeugnuß nur unter eigner Hand-Unterſchrift und Petſchaft abgeben, oben §vo 14. Zweytens Stumm und Taube, God. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5. §. 16. weil nemlich jener ohne Schrift nicht deutlich gnug antworten, und dieſer nicht deutlich gnug gefragt werden kan. Man ſupponirt dabey, daß ſie leſen und ſchreiben können, dann wo ſie deſſen nicht einmahl kundig ſeynd, da gehören ſie unter die untüchtige Gezeugen, und werden zur Gezeugſchaft gar nicht zugelaſſen. Oben §vo 10. mehr dergleichen Limitationes ſiehe bey Farinaccio n. 34. & ſeq.

§. 17.

a (**1mò. Zur Haupt-Sach gehörig**) Summ. Proceſs. tit. 7. art. 19. num. 2. Wann alſo gleich 100. Gezeugen uniformiter, und mit allen Requiſitis über ein anderes Objectum, als welches zu beweiſen iſt, deponirten, ſo probiren ſie nichts, weil ihre Auſſag nicht ad rem gehet, eben derowegen ſoll man die Gezeugen nur über die Articulos, worüber ſie vi Directorii vorgeſchlagen worden, nicht aber über andere vernehmen Farinac. Q. 71. num. 1. &c. und dieſes iſt auch die Urſach, warum man obverſtandnermaſſen keine offenbar impertinente Articl oder Interrogatoria zulaßt, ſondern ſolche gleich von Amts wegen verwirft.

b (**2dò. Deutlich**) Dann es iſt in Jure eins, ob man gar nicht, oder nicht deutlich gnug antwortet, Leg. 11. §. 7. ff. de Interrog. an der Deutlichkeit fehlet es einer dunckel, zweifelhaft, zweydeutig, oder all zu generaler Antwort Farinacius Q. 68. n. 1. 2. Ruland de Commiſs. p. 2. L. 2. C. 18. oder da man ſolche nur mit bloſſen Zeichen und Gebärden abgiebt, wie z. E. Stumm und Taube, welche weder leſen, noch ſchreiben können, dann obwohl dergleichen Signa und Nutus ſonderbar in Cauſis Civilibus nicht gantz und gar zu verwerffen ſeynd L. 52. §. 10 ff. de obl. & Act. L. 93. §. 1. ff. de acq. vel amm. hær. L. 17. ff. de Novat. ſo können ſie doch ihrer Ungewißheit halber nimmermehr eine gantze oder halbe Prob ausmachen, ſondern dienen höchſtens nur adminiculando Stryk de Jure ſenſuum Diſs. 4. C. 4. num. 32. 33. unter die deutliche Antworten gehören auch jene nicht, welche nur halb und unvollſtändig, mit Hinterhaltung der zu wiſſen nöthiger Umſtänden, oder unter allerhand bedencklichen die Sach ſelbſt ungewiß machenden Umſtänden erſtattet, oder etwan gar nur durch das bloſſe Stillſchweigen gemuthmaſſet werden. Auracher. cit. Diſs. §. 26. & Cod. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5. § 3.

c (**3tiò. Glaubhaft**) Die Auſſag wird unglaubhaft, wann z. E. der Gezeug hierin pro 1mò. entweder varirt, oder 2dò. ſich ſelbſt widerſpricht, oder was er geſagt, widerruft, 3tiò. unmöglich- oder ſonſt unerfindliche falſche Dinge mit einmiſcht, 4tò. gar keine, oder wenigiſt nur eine unſchlüßige Urſach ſeines Wiſſens angiebt, 5tò. unförmlich verhört wird, oder endlich 6tò. ſich mit Worten und Gebärden auf verdächtige Weis hierunter bezeigt. Es iſt aber auch ad 1mum & 2dum wohl zu diſtinguiren, ob man nur in bloſſen Neben-Dingen, und gleichgültigen Umſtänden, oder gar in Haupt-Sachen varire, revocire, oder ſich widerſpreche, erſtenfalls wird zwar der Glauben geſchwächt, aber nicht gäntzlich entkräftet, Farinac. Q. 66. n. 28. & 31. ſondern es kommt meiſtentheils auf Richterliche Ermäßigung an, wie viel man ſolchenfalls dem Gezeugen zutrauen wolle. Tota res (ſchreibt Leyſerus in Spec. 285. de Arbitrio Judicis circa dicta Teſtium med. 2.) Religioni judicantium relinquitur, in levioribus Circumſtantiis error facile committitur, difficilius in his, quæ ad formam vel eſſentiam negocii pertinent. Vide Anmerck. ad Cod. Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5. §. 13. lit. c. Falls ſich aber der Widerſpruch, oder die Variation und Revocation in Subſtantialibus ergiebt, ſo beweiſet die Auſſag gar nichts, Farinac. Q. 66. n. 13. & 22. nec intereſt utrum in toto vel in parte fiat ibi. n. 19. in hoc vel alio Judicio Haller de Teſte ſuſpecto. §. 10. Den Widerruf entſchuldigen zwar die Authores, wann er aus Irrthum oder Vergeſſenheit herrührt, und gleich in continenti währender Verhör, oder wenigiſt noch vor der Zeit geſchicht, ehe der Gezeug ſich mit denen Theilen hat unterreden können. Farinac. n. 229. & 231. Allein dieſe Entſchuldigung würckt nur ſo viel, daß der

widerruffende Gezeug nicht pœna falsi aut perjurii gestraft werden mag, quia in Dubio semper magis præsumitur error quam falsum, nicht aber, daß man ihm glaubt, und seine Aussag für unverdächtig halt, sondern der Verdacht bleibt solchenfalls nichts desto weniger, und vergrössert sich je mehr, je länger der Gezeug den Widerruf anstehen laßt. Haller. loc. cit. Deßgleichen soll zwar jede Aussag so viel immer moglich allzeit so interpretirt werden, daß keine Variation, Contradiction, oder Revocation heraus kommt, Farinac. ibi. num. 317. & seq. es geschiehet aber auch dieses nur ad Effectum evitandi pœnam perjurii, nicht ad effectum probandi, eò quod Testis concordatus aut nihil probat aut saltem non fit integræ fidei. ibidem n. 321. & 325. Im übrigen kan sich die Contrarietät eines Gezeugens auf zweyerley Weis erzeignen, einmahl wann er sich selbst, und andertens wann er seinen Mit-Gezeugen widerspricht. Von der letzteren Contrarietät ist die Rede hier nicht, sondern in folgenden zwantzigisten §vo. Mit denen Gezeugschaften, worin sich contradictorisch, unmöglich, oder andere falsche Dinge befinden, hat es ad 3tium die nemliche Beschaffenheit, wie mit nächst vorhergehender Gattung, dann sie beweisen eben so wenig, und wird ihnen auch in anderen Sachen nicht mehr geglaubt Haller cit. Diss. §. 10. Farinaccius Q. 67. n. 59. Obbemeldte Distinction inter Substantialia & Accidentalia aut extrinseca greift bey ihnen ebenfalls platz. Idem Farinac. n. 116. & 154. jedoch dergestalt, daß ein Gezeug, welcher nur in Accidental- und Neben-Sachen falsch erfunden wird, Notam suspicionis an sich hat, Idem n. 171. Error & ignorantia befreyet ihn zwar von der Straf, und wird auch in Dubio allzeit mehr, als ein Falsum præsumirt. Idem n. 76. & 78. doch probirt ein solcher Gezeug niemahl ibi. num. 79. Confer Cod. Bavar. Crim. part. 2. Cap. 5. §. 13. Das Sprichwort sagt ad 4tum: quod Testis sine ratione deponens deponat sicut pecus Mellibocci. Gundling ad Pand. p. 140. dann aus der Ursach muß man sehen, ob der Gezeug gnugsame Wissenschaft von der Sach habe oder nicht. Es kan demnach solche in der Aussag nicht übergangen werden, Leg. 4. Cod. de Testibus, und wann sie der Gezeug nicht selbst von freyer That angiebt, soll ihn der Richter von Amts wegen darum befragen. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 3. & Cap. 37. X. de Testibus ibi. Prudenter inquirens de Causis. Hiernächst muß die angegebene Ursach auch schlüßig und hinlänglich seyn, anerwogen eins ist, ob man gar keine, oder keine schlüßig und hinreichende Ursach zu allegiren weiß. Farinaccius Quæst. 70. n. 10. Eine schlüßige Ursach aber ist jene, welche auf des Gezeugens eigenen leiblichen Sinn beruhet, und zwar jenem Sinn, durch welchen die zu beweisende Sach begriffen wird, z. E. durch das Gesicht, Gehör, und dergleichen. Farinacius Quæst. 70. n. 127. &c. & vide Notam seq. lit. c. Wie und auf was Weis ad 5tum eine förmlich und legale Zeugen-Verhör beschaffen seyn müsse, ist bereits in §vo præced. mit mehreren verstanden worden. Endlich soll sich aber auch ad 6tum jeder Gezeug hüten, daß er in seiner Aussag weder Hitzigkeit und Animosität, noch Furcht, Schwermüthigkeit und Morositat spüren lasse, dann es seynd lauter Ding, welche Partialität anzeigen, mithin den Gezeugen bedencklich machen, Farin. Q. 60. n. 33. bis 40. & Q. 66. n. 10. 11. Ruland de Comiss. p. 2. L. 2. C. 23. 24. und obwohl übrigens der Gezeug obverstandnermassen die Ursach seines Wissens anzugeben schuldig ist, so soll er doch solche kurtz sagen, im übrigen lediglich bey dem Facto verbleiben, und in Erzehlung desselben nicht nur unnöthiges Geschwätz und Plauderwerck, sondern auch alles Raisonniren, Argumentiren, und Ausklüglen vermeiden, wann er anderst ab omni Nota suspicionis rein und unbefleckt seyn will. Farinacius Q. 60. n. 37. & 68. n. 32. 33. Haller cit. Diss. §. 14. und oben §vo 16. num. 8vo.

d (4to. **Auf eignes gutes Wissen**) Zu Latein: proprium sensum corporalem, und zwar wie wir lit. præced. schon gehört haben, allzeit auf denjenigen leiblichen Sinn, wodurch die zu beweisende Sach begriffen wird. Farinac. Q. 70. n. 127. Ist dieselbe etwan so beschaffen, daß zu deren Begrif mehr Sinne erfordert werden, so muß die Gezeugschaft auch darauf gegründet seyn. Idem n. 135. Nach denen Legibus Bajuvvaricis tit. 16. Cap. 2. muß der Gezeug sagen können, his oculis vidi, his auribus audivi, und eben deswegen weil abwesende Dinge nicht in unsere leibliche Sinnen fallen, so erfordert das Jus Canonicum Caus. 5. Quæst. 2. Can. 3. allzeit des Gezeugens persönliche Gegenwart per verba: nec de aliis negociis, quicunque Testimonium dicant, nisi de his, quæ sub præsentia eorum Acta esse noscuntur. Und in hiesigen alten Stadt-Sätzen §. 80. heißt es: **daß hinfür nyman den anderen um chain Sach bezeugen sol, noch enmag, dann mit Laüten, die pey denselben Sachen gewesen sein.** Welches auch das Jus naturæ selbst also mit sich bringt. Wolff Instit. Jur. nat. part. 2. Cap. 18. §. 778. Daraus ergiebt sich nun pro 1mo, daß dasjenige keinen rechten Beweis machen kan, was der Gezeug nicht für gewis, sondern nur in Zweifel sagt, z. E. per verba: **vielleicht wann mich nicht irre, oder es kunte seyn**, und dergleichen. Farin. Q. 68. n. 8. 9. 11. 14. 25. das nemliche statuirt er von verbis alternativis, z. E. **dieses oder jenes**, ausser wo beede Propositiones ad unum finem & effectum gehen n. 18. 19. Von denen Worten **beyläuffig, minder, oder mehr** ist er zwar der nemlichen Meinung, wann anderst eine gewisse fixirte Zeit oder Summa bewiesen werden soll, num. 20. 22. ausser dessen beweisen diese Wort wenigist die kleinere Summam, welches die Authores ex Leg. 26. §vo fin. ff. depositi eruiren. Idem Quæst. 64 n. 238. Auracher de Testibus §. 29. Ruland de Commiss. part. 2. lib. 2. Cap. 21. n. 3. Dabey erinnert Farinaccius Quæst. 68. n. 43. & seq. gar wohl, daß man die Wort des Gezeugens nicht allzu sehr ausecklen, sondern in Dubio allzeit mehr dahin ausdeuten solle, daß sie eine Würckung haben. Ferner und pro 2do ergiebt sich aus obigen Principio, daß ein Gezeug, welcher nicht affirmirt, sondern nur negirt, regulariter nichts beweisen könne, negantis enim per rerum naturam nulla est Probatio Leg. 23. Cod. de Probat. & Cap. 5. X. de renunciat. quia non cadit in sensum Testis nec visu vel auditu percipi potest. Farinac. Q. 65. n. 221. welches sich jedoch nur auf die Negativam vagam & puram verstehet, ein anderes ist in Negativa, welche auf ein gewisses Ort, oder Zeit genau eingeschränckt ist, Leyser Spec. 286. de Testibus negantibus §vo 4. wir sagen, **genau eingeschränckt**, dann mit der Negativa largè coarctata hat

es die

es die Beschaffenheit, wie mit der vaga & pura. Farinac. ibi. n. 227. Deßgleichen mögen auch Testes negantes wohl beweisen, wann sie in Facto merè proprio verliren. Idem n. 239. & Leyser loc. cit. §vo 5. also wann z. E. gleich hundert Gezeugen sagten, daß mich in Landshut niemahl eingefunden hätte, so wäre doch solches nicht bewiesen, weil es leicht zur Zeit hätte geschehen können, wo die Gezeugen nicht gegenwärtig gewest, und Landshut kein so eingeschränckter kleiner Ort ist, daß jeder den anderen allzeit gleich darin sehen, oder bemercken kan. Dahingegen könte ich durch die Gerichts-Beysitzer wohl beweisen, daß der am 10ten hujus gehaltener Gerichts-Verhör nicht beygewohnt habe, theils weil gedachte Beysitzer dißfalls in proprio Facto verliren, und mich nothwendiger Weis hätten sehen müssen, wann der Verhör persönlich beygewohnt hätte, theils weil diese Negativa sowohl auf ein gewisses Ort als eine gewisse Zeit gar sehr eingeschränckt ist. Weiters folgt 3tiò. daß ein Gezeug, welcher nicht von eignen guten Wissen, sondern nur de Credulitate deponirt, ebenfalls nichts probirt. Farin. Q. 68. n. 62. Von dieser Regul nimmt er zwar n. 82. 84. 85 & 95. den Fall aus, wann die Sach durch die äusserliche Sinne nicht begriffen werden mag, oder wo die Prob schwer ist, oder in Antiquitäten, oder wo die Periti in arte deponiren. Allein so viel die letztere anlangt, seynd sie nicht so viel Testes als Judices vel Arbitri. Was aber die Antiqua, aut sensu externo imperceptibilia, aut probatu difficilia betrift, ist das Testimonium de Credulitate zwar nicht zu verwerffen, wann es sich anderst auf rationes verisimiles, & sensui valde propinquas vel Proximas gründet. Idem num. 111. gleichwohl entstehet hieraus nimmermehr eine vollkommne Prob, sondern nur ein Adminiculum, und höchstens ein starcke Præsumption idem n. 105. & Auracher loc. cit. § 29. Mit denen Gezeugen de Auditu hat es endlich 4tò. die nemliche Beschaffenheit, wie mit denen de Credulitate, dann sie beweisen in Regula eben so wenig, als diese. Farinac. Q. 69. n. 2. &c. Man muß aber auch mit dem nemlichen Authore n. 146 inter auditum proprium & alienum distinguiren. So oft nun bey denen Rechts-Gelehrten die Rede von denen Testibus ab auditu ist, so verstehen sie allzeit nur auditum alienum darunter. Idem n. 147. Dann ein Gezeug de auditu proprio probirt eben so gut, als ein anderer de visu, gustu, tactu aut odoratu proprio. Idem n. 148. verstehet sich in Sachen, welche durch das Gehör begriffen werden, wie z. E. blosse Reden, Klocken-Streich, und dergleichen Idem n. 156. welches jedoch auch wiederum cum Grano salis genohmen werden muß, dann zuweilen wird auch eine blosse Rede durch das Gehör allein nicht gnugsam begriffen, sondern es wird gestalten Umständen nach das Gesicht so weit dazu erfordert, daß Gezeug den Redenden zugleich von Person sehen muß, zumahl wann es nicht eine sehr wohl bekannte Stimm ist, indeme man sonst gar leicht durch die Gleichheit derselben betrogen werden kan. Idem n. 164. & 175. Wie dann eben deswegen die Jura keinem Testaments-Gezeugen trauen, wann er den Testatorem nur hinter dem Fürhang sprechen hört und nicht zugleich siehet, L. 9. Cod de Testam. So viel nun den Auditum alienum vulgò. das Hören-Sagen betrift, machen zwar die Authores eine Ausnahm mit Sachen, welche schwer zu beweisen seynd, oder andere Adminicula concurriren. Farinac. ibi. n. 44. & 48. sie erforderen aber auch in diesen Fällen, daß Gezeug die Personen, von welchen er es hat, namhaft mache, item daß er es schon vor angefangenen Streit von ihnen gehört habe, ferner daß derselben mehr und zwar lauter glaubwürdig und unverdächtige Leute gewesen seynd, und daß sie sich endlich nicht mehr bey Leben befinden, anerwogen man sonst die Lebendige gleich selbst vernimmt, folglich des Brief-Tragers nicht mehr vonnöthen hat. Farinacius ibi. n. 85. 92. 93. 96. Wo nun alle diese Requisita verhanden seynd, machen sie nicht nur eine starcke Præsumption idem n. 32. sondern zuweilen auch eine vollständige Prob, wo es die Rechten ausdrucklich also mit sich bringen, z. E. in Probatione cognationis, Cap. 47. X. de Testibus, aut temporis immemorialis. Leg. 2. §. 3. ff. de aqua & aq. pluv. arcend. ibi si qui audierint eos. Wendenschlegel de probanda Præscriptione immemoriali. observ. 20. & Farinac. ibi. n. 127. & seq.

e (5tò. **Mit anderer Gezeugschaft gleichförmig**) In der Gleichförmigkeit bestehet eben der Haupt-Grund, warum man zweyen Gezeugen, wann sie durchaus übereins kommen, vollständigen Glauben bemisset. Ein eintziger falscher Gezeug, schreibt Hornius de Probatione per unum Testem Cap. 1. Thes. 12. wird seine Unwahrheiten leicht der Gestalt an den Mann bringen können, daß alles wohl auf einander gehet, und folglich den Schein der Wahrheit annimmt, aber zwey, drey oder mehr falsche Gezeugen können sich schwerlich so miteinander unterreden und verstehen, daß man ihnen nicht auf die Sprüng kommen soll, wann jeder aus ihnen besonders, und mit Scharfsinnigkeit examinirt wird, wie man aus der heiligen Schrift an dem Exempel der Susanna Männern ersehen kan. So weit nun die Gezeugen in ihrer Auffag different seynd, und von unterschiedlichen Dingen reden, so weit werden sie auch nicht für gleichförmig, sondern für einschichtig, zu Latein: pro Testibus singularibus geachtet, woraus zugleich der Unterschied inter Testem unicum & singularem erhellet, weil jener allzeit nur allein ist, dieser aber einen Mit-Gezeugen supponirt, welcher in seiner Auffag einigermassen von ihm abweicht. Richter de Teste singulari §vo 1. Wie nun die Dinge selbst nicht nur an sich und in Substantia, sondern auch in Modo, Qualitate, Quantitate, Loco, Tempore, und so fort auf unzehliche Weis von einander unterschieden seyn können, also auch kan sich die Singularität der Gezeugen in der nemlichen Masse ereignen, wie solches Farinacius de Testibus Quæst. 64. von num. 12. bis 24. durch alle Prædicamenta Aristotelica weitläuffig exemplificirt hat. Es theilt sich aber dieselbe in obstativam, diversificativam und adminiculativam. Idem n. 4. Obstativa ist, wann sich die Gezeugen directè vel indirectè dergestalten einander widersprechen, daß eine von beeden Auffagen unwahr seyn muß. Z. E. wann ein Gezeug sagt, Cajus habe dem Contract mit beygewohnt, und ein anderer Zeug sagt, er habe nicht beygewohnt, oder ein Gezeug saat, der Contract seye um Weyhnacht geschehen, der andere sagt um Ostern. Diversificativa heißt, wann die Auffagen zwar unterschiedlich, aber nicht contradictorisch, sondern so beschaffen seynd, daß beede wahr seyn können, z. E. ich klage unterschiedliche Schuld-Posten, und zwar eine von 50. die andere von 100. die dritte von 200. Thlr. ein, und schlage drey Gezeugen vor. Einer attestirt von 50. der andere von 100., der dritte von

von 200. Thlr. alle drey Gezeugen seynd Testes singulares aber nur diversificativè, nicht obstativè, weil sie von unterschiedlichen Posten aussagen, welche an sich keine Repugnanz haben, sondern alle drey wohl wahr sc. Adminiculativa singularitas ist endlich, wann die Gezeugen nur in Medio concludendi ver andi differiren, mithin sich nicht nur nicht widersprechen, sondern vielmehr einander helffen, und ultimato auf den nemlichen Zweck oder Ursprung gehen. Z. E. Sechs Gezeugen sagen, daß sie meine Schaaf auf dem strittigen Grund weiden gesehen, jeder deponirt aber von anderer Zeit, oder es seynd drey Gezeugen, deren einer mich auf dem strittigen Feld ackern, der andere aussäen, der dritte einärndnen gesehen, so viel nun die Singularitatem obstativam belangt, ist hier die Rede nicht davon, sondern sie kommt unten §vo 21. vor, allwo man von Testibus contrariis & repugnantibus handlet. In diversificativa Singularitate lassen sich die Testes singulares niemahlen so weit conjungiren, daß eine vollkommne Prob daraus entstehen könte, weil sie nicht de Facto aliquo communi, sondern von gantz unterschiedlichen, und gar nicht zusamm gehörigen Factis aussagen, mithin auch jeder Gezeug dasjenige, wovon er deponirt, nur semiplenè beweisen kan. Richter cit. Diss. §. 27. & Farinacius loc. cit. n. 47. und in diesem Verstand allein gehet das Axioma an, quod mille Testes tantum probent, quantum unus idem n. 37. Von der Singularitate adminiculativa ist kein Zweifel, daß sie semiplenam & quidem semiplenâ majorem ausmacht Richter cit. Diss. §. 25. Farinacius loc. cit. n. 113. 119. Ob aber auch Testes singulares adminiculativi so weit conjungirt, und zusamm geschmoltzen werden mögen, daß eine vollständige Prob heraus kommt, ist eine grosse Frag, welche zwar Farinacius cit. num. 113. und andere in Regula verneinen, jedoch mit der Ausnahm, wo es darauf ankommt, daß ein totum integrale per partes bewiesen werden solle, weil verschiedene Gezeugen, deren einer von diesem, und der andere von jenem Theil deponirt, einerley Zweck miteinander haben, und endlichen in toto integrali zusamm treffen. Gail. L. 2. obs. 66. n. 11. & seq. Richter cit. Diss. §vo 26. Allein diese Limitation ist so beschaffen, daß sie die gantze Regul über den Haufen wirft, dann Testes singulares adminiculativi gehen obverstandnermassen allzeit ad unum finem, und distinguiren sich eben darin von denen diversificativis vel obstativis Testibus, wurden mithin auch allzeit plenè probiren müssen, wann sie nur an anderen Requisiten keinen Mangel leiden. Wir können demnach unseres Orts weder obige Regul noch bemeldte Ausnahm so schlechterdings annehmen, sondern halten die Sach für arbitrarisch, und glauben das, was der Text. in Leg. 3. §. 2. ff. de Testibus sagt, nirgend mehr als in dergleichen Fällen platz greiffe.

§. 18.

a (Verschlossener ad Conservatorium) Es kommen also die Elogia Testium eher nicht ad Acta, bis die Publication geschehen ist, sondern man nimmt sie einsweilen verschlossener ad Registraturam vel Conservatorium, damit die Theile nicht vor der Zeit Nachricht davon bekommen.

b (Auf Begehren ein oder anderer Partheyen) Vermög R. Absch. von 1654. §vo 54. und Cam. Ordn. von Ao. 1555. p. 3. tit. 17. §vo 1. soll es der Zeugen-Führer begehren, weil aber derselbe oft säumig damit ist, so kan auch der Gegentheil darum einlangen. In dem Summ. Proc. tit. 7. art. 22. und der Ger. Ord. tit. 7. art. 6. heißt es auf Anhalten der Partheyen/ ist also der Richter solche ex Officio publiciren zu lassen nicht schuldig, sondern wann die Partheyen selbst nicht darum einlangen, und den Bescheid urgiren, so kan solcher hernach unter dem Vorwand, daß die Publication nicht geschehen ist, nicht mehr umgestossen werden Zeller Præjud. pag. 26.

c (Mit Publicirung der Aussag zu verfahren) Dergestalten daß man die gantze Aussag ablesen laßt, wann die Partheyen etwan gleich darauf zu submittiren, oder mit ihrer beederseitigen Nothdurft mündlich ad Protocollum gegen einander zu verfahren gedencken. Ausser dessen lieset man nur etliche Zeilen pro Forma ab, und ertheilt denen Partheyen Abschriften von dem Rotulo damit sie sich schriftlich hierüber vernehmen lassen können. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 6. Der Effect von der Publication ist, daß die Gezeugen erst von selber Zeit sowohl bey dem nemlichen, als anderen Gerichten zu probiren anfangen, da sie vorhero wenigist respectu fremder Gerichten regulariter weder plenè, noch semiplenè probiren Farinacius Quæst. 75. n. 10. 18. 19. womit auch das Jus Bavaricum in der Ger. Ord. tit. 7. art. 14. in fine ziemlich eintrifft.

d (Von dem Rotulo) Nach dem Reichs-Stylo und Recess von Ao. 1654. §. 52. muß der Rotulus so verfasset werden, daß nach einem jeden Beweis-Articl aller und jeder Zeugen-Aussagen in ihrer Ordnung mit den Worten, wie jeder Zeug gesagt hat, also gleich ordentlich subnectirt, und wann also dem ersten Articul aller und jeder Zeugen-Sag untersetzt worden, folgends der andere Articl wiederum voran, und abermahl demselben aller und jeder Zeugen Depositiones wortlich und ordentlich untergestellt, auch in solcher Ordnung durch alle Articl und Interrogatoria verfahren wird, damit der Richter aller Zeugen-Sagen auf einen jeden Articl allzeit unter Augen haben könne, und des sonst nothwendigen, vielfältigen Aufsuchens, oder mühesamen Extrahirens überhoben bleibe. In Bayrn ist dieses niemahl beobachtet worden, sondern wie die Gezeugen nach einander verhört werden, so pflegt man auch ihre Aussag sowohl ad Articulos als Interrogatoria in uno Contextu zu protocolliren, und so wird sie auch denen Partheyen abschriftlich communicirt. Wann die Sach hernach zur Relation kommt, so liegt dem Referenten ob, den Extract gleichwohl so zu verfertigen, wie es oballegirter Reichs-Abschied mit sich bringt.

§. 19.

a (Nach beschehener Submission) Dann dadurch renunciren die Partheyen der weiteren Prob, und können mithin ad semel renunciata nicht mehr zugelassen werden. Farin. Q. 75. n. 74. 257.

257. & 261. Deßwegen ordnet auch der Summ. Proc. tit. 7. art. 22. daß man die Gezeugen allzeit vor der Publication noch vernehmen soll, ob sie gegen selbe etwas einzuwenden hätten, oder nicht.

b (Oder eröfneter Zeugen-Aussag) Verstehet sich, wann die Publication in Forma geschehen, dann wann diese unförmlich, und nichtiger Weis z. E. altera parte non citata, oder ohne Begehren vorgenohmen worden, so stehet selbe der weiteren Production oder Verhör nicht im Weeg. Farinac. ibi. n. 100. 367. & 377. Ob die Partheyen nach der Publication bereits Abschriften von der Zeugen-Aussag erhalten haben, oder nicht, thut weiter nichts zur Sach, gnug, daß der Actus Publicationis in Forma consueta vor sich gegangen ist. Idem n. 76. & 324. Wie aber, wann ein Theil die Aussagen schon vor der Publication oder Submission von denen Gezeugen, Actuariis, oder sonst auspracticirt, und auf solche Weis in Erfahrung gebracht hat? Farinac. meint n. 88. daß er auch in diesem Fall keine weitere Verhör mehr begehren könne.

c (Keine weitere Zeugen-Verhör) Weder durch Wiederholung der vorigen, noch durch Vernehmung anderer und neuer Zeugen-Verhör propter periculum Subornationis. Idem. n 70. & 72. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 7. & Summ. Proc. tit. 7. art. 22. Welches jedoch allzeit nur de eodem genere Processûs & Actionis zu verstehen ist, dann die Publicatio Attestatorum, welche z. E. nur in Processu Possessorio geschehen ist, hindert die neue Production und Zeugen-Verhör in Petitorio nicht. Farin. ibi. n. 107. & seq. wohl hingegen hindert es in Instantia Appellationis, quia adhuc est eadem Causa & Actio. Idem n. 302. & seq.

d (Ausser wo sich entweder) Die Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 7. nimmt überhaupt alle Fälle aus, wo merckliche Ursach vorhanden, welche den Richter dazu bewegen kan, und erwehnet per Modum exempli nur des eintzigen Falls, wann in der vorigen Zeugen-Verhör offenbare Irrung und Nichtigkeit erfunden wird. Der Codex nimmt mehr nicht als zwey Fälle aus. Da sich nemlich neue erhebliche Umständ hervorthun, oder bey der ersten Verhör nicht Ordnungs-mäßig verfahren worden. Bey Berlichio, Gabriel, Ummio, Menken und Martini finden sich über 70. Casus specificirt, wo post Conclusionem aut Publicationem noch neue Zeugen-Verhör statt haben solle, allein die meiste lassen sich auf einen von obigen zwey Fällen reduciren, oder seynd wenigist in Lege vel Observantia nicht gnugsam fundirt.

e (Neue Umstände) Welches die Authores hauptsächlich ex Argumento legis in Cap. 4. X. de Exceptionibus eruiren. Es will aber auch der Codex, daß der Umstand nicht nur neu, sondern auch erheblich, und vorhin nicht bekannt gewest seye. Das letztere muß auch allenfalls auf Begehren der Gegen-Parthey mit dem Juramento malitiæ erhärtet werden. Cap. 4. X. de Except. Zuweilen ist die Sach offenbar, und da braucht es kein Jurament. Z. E. Wann das Protocoll über die Zeugen-Verhör ab Actis verlohren gehet. Cap. 15. X. de Probat. ibi. recipiatis Probationes de novo.

f (Nicht Ordnungs-mäßig verfahren worden) Z. E. Wann der Gezeug nicht auf alles, worüber er vi Directorii hätte vernohmen werden sollen, gefragt, oder mit der Verhör gantz und gar übergangen wird, und dergleichen Farinac. Q. 75. n. 98. & 358. cum seq. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 7.

g (Die nemliche Gezeugen wiederum vernohmen) Man pflegt sie aber solchenfalls nicht wiederum von neuen zu beeidigen, sondern nur des vorigen Eids zu erinneren. Derowegen auch die Partheyen nicht mehr dazu citirt werden. Gail. L. 1. obs. 101. n. 16. ausgenohmen wann die Verhör eben der Ursach halber, weil der Eid das erstemahl unterblieben ist, widerholet wird. So viel die gantz neue Gezeugen betrift, muß mit der Verhör eben so, wie mit anderen verfahren werden.

h (Ohne Vernehmung des Gegentheils) Um die Production neuer, oder nochmahlige Examinirung der vorigen Gezeugen ist es eben keine so gleichgültige Sach, theils wegen Besorgnüß der gar leicht mit unterlauffender Subornation, theils wegen des dadurch veranlassenden Aufzugs in dem Process. Dahero man in solchen Fällen auf einseitige Instanz nichts beschliessen, sondern allzeit cum Cognitione Causæ, das ist, audita alterâ parte verfahren soll. Auracher de Testibus §. 32. Wie es die Jura überhaupt in all anderen Sachen, wo eines Drittens Præjudiz darunter verlirt, mit sich bringen.

i (Von Amts wegen) Welches zwar der Richter nicht leicht thun solle, indem dies es weit mehr in die Jura partium, als das Officium Judicis einschlagt, Auracher cit. loc. & Stryk de Probationis Probatione meliori. Cap. 3. n. 104. Wo es aber gleichwohl die unumgängliche Nothwendigkeit erfordert, da seynd dem Richter die Hände keinesweegs gebunden. Gail L. 1. obs. 105. n. 11.

k (Aussag mit der ersten) Einige wollen der ersten Aussag mehr Glauben beymessen, als der zweyten, so weit sie in Contradictoriis mit einander stehen. Andere stimmen zwar bey, limitiren aber dieses in verschiedenen Fällen. Die Dritte glauben weder der ersten, noch zweyten Deposition, sondern verwerffen beede. Von allen diesen Meinungen siehe die Authores pro & contra bey Farinacio Q. 66. n. 124. bis 164. Die letzte, welche auch der Codex hier bestättiget, ist die wahrscheinlichist und sicheriste, kommt auch mit obigen Rechts-Principio, Kraft dessen alle Variationes, Revocationes und Contrarietät das Testimonium wo nicht gantz unglaubhaft, doch wenigist sehr verdächtig machen, vollkommen übereins. SVO præced. 17. lit. c.

§. 20.

a (Einander in ihrer Aussag widersprechen) Der Gezeug widerspricht sich entweder selbst, oder wird von einem anderen Mit-Gezeugen widersprochen. Von dem ersten Casu ist in Casu præced. 19. lit. ult. & 17. lit. c. die Rede gewest, in gegenwärtigen §vo aber ist die Red von dem letzteren, und da soll sich zuförderist der Richter alle Mühe geben, die Contradiction so viel immer möglich, zu heben, und die Aussagen so auszulegen, daß sie neben einander bestehen können. Cap. 16. X. de Testibus, welches sich jedoch nur von zweifelhaften Contradictionen verstehet, dann mit Combinirung offenbarer Widersprüchen muß man sich nicht aufhalten, Richter de Teste singulari §. 23. Die Art und Weis, wie die Concordanz anzustellen, giebt zwar Farinac. Q. 37. weitläuffig an die Hand. Wie weit ihm aber hierin zu trauen seye, wird jeder leicht erkennen, der seine Lehr-Sätze an dem Probier-Stein einer ächten Hermeneutic streicht, indem es hierin nicht so viel auf Leges & Authoritates, als die blosse gesunde Vernunft, und reine Mutter-Milch ankommt. Wo nun die Conciliation der gegen einander stehender Gezeugschaft gar nicht platz findet, da muß die Sach nach Maaßgab deren in lit. seq. b. c. d. e. vorgeschriebener Regeln entschieden werden. Unsere Voreltern in Teutschland studirten nicht viel, wie sie dergleichen Casus conciliren, oder entscheiden solten, sondern brachen sich weit lieber den Hals, als den Kopf darüber, dann wo sich ein Widerspruch unter den Gezeugen ereignete, liessen sie solche mit einander rauffen, und wer von ihnen Meister wurde, der hatte recht, den unterliegenden aber hielte man pro Falsario. Leg. Bajuvv. tit. 2. Cap. 1. §. 2. & Heinneccius Jur. Germ. T. 2. §. 317.

b (Hat der Richter pro 1mò) Die erste Regul ist, daß man dahin sehen solle, ob der Widerspruch die Hauptsach selbst, oder nur Neben-Umstände, und Kleinigkeiten betrift, welche man leicht aus der Gedächtnuß zu lassen pflegt. Letzterenfalls wird Richterlicher Ermäßigung heimgestellt, ob und wie weit man dergleichen widersprochener Gezeugnuß ein oder anderer Seits Glauben beymessen wolle. Wir nehmen ex Actis vielmahl wahr (schreibt Leyserus Spec. 285. de Arbitrio Judicis circa dicta Testium med. 2.) daß die Gezeugen das Haupt-Factum selbst sehr glaubhaft erzehlen, zuweilen aber in kleineren Neben-Dingen z. E. in der Kleidung, Formalität der gebrauchten Worten und dergleichen sich widersprechen, wer wolte so hart seyn, dieselbe derwegen gleich Lügen zu bestrafen, und das Gezeugnuß schlechterdings zu verwerffen? examinire sich jeder nur selbst hierüber, und er wird finden, daß wir recht haben. Bey mancher Gelegenheit beobachten wir alles genau, was in der Hauptsach dabey vorgehet, wir hören und sehen aber auch dabey vieles nur obenhin, machen uns eben keine starcke Impression davon, und lassen mithin solches auch leicht wiederum aus der Gedächtnuß fahren, beruhet demnach alles auf Richterlichen Beduncken. In levioribus circumstantiis (beschließt er) Error facilè committitur, difficilius in his, quæ ad finem vel essentiam negocii pertinent.

c (Pro 2dò auf die Qualität) Falls sich der Widerspruch nicht in Neben-Dingen, sondern in der Hauptsach selbst ergiebt, so soll man zuförderist auf die Qualität derselben sehen. Untüchtigen Gezeugen glaubt man obverstandnermassen gar nichts, folglich mögen derselben viel oder wenig seyn, schwächen sie die Aussag eines tüchtig- und von aller Exception befreyten Gezeugens niemahl so weit, daß diese letztere nicht dennoch ihren sonst gewöhnlichen Effect thut. Leg. 21. §. 3. ff. de Testibus ibi. Omnes ejusdem honestatis, & existimationis sint. Ein Gleiches statuirt zwar auch Farin. Q. 62. n. 24. wann Testis omni Exceptione major von anderen zwar nicht untüchtigen, doch Exceptions-mäßigen Gezeugen widersprochen wird. Allein da gleichwohl diesen letzteren der Glaub nicht gantz und gar ab, sondern nur eine geringere Dosis beygelegt ist, so kommt es in solchen Fall wiederum ad Arbitrium Judicis an, dergestalt daß nach Gelegenheit der Sach bald Juramentum suppletorium, bald purgatorium platz greiffen kan. Auracher cit. Diss: §. 35.

d (Also und dergestalten daß pro 5tò) Nun folgen die Casus, wo die widersprechende Gezeugen der Qualität nach alle gleich seynd, und da giebt die Anzahl meistentheils den Ausschlag also und dergestalten, daß wann ein Gezeug pro, und der andere contra ist, so entkräftet einer den anderen, dergestalt daß keiner von beeden etwas beweiset, Leyser Spec. 287. de Testibus contrariis med. 2. Farin. Q. 65. n. 2. Welches der Codex auch von einschichtigen widrigen Gezeugen, (Testibus singularibus obstativis) so viel deren immer seyn mögen, verordnet, dann sie seynd wie Cadmi Soldaten bey Ovidio, welche sich auf der Stell, wo sie producirt worden, gleich selbst wiederum einander aufreiben, und es trift bey ihnen das Axioma Juridicum ein, daß tausend nicht so viel, als ein einziger probiren können. Farin. Q. 64. n. 41. & Q. 65. n. 3. Gantz anderst verhalt sichs bey Testibus singularibus adminiculativis, aut diversificativis, dann bey diesen waltet keine Contrarietät ob, sondern die erste sagen von unterschiedlichen Factis ad unum Scopum vel originem tendentibus aus, die andere deponiren de Factis diversis quidem, sed non contrariis, und von diesen letzteren verificirt sich das Axioma, daß tausend Gezeugen wenigist so viel als einer beweisen. Indem ein jeder von einem gantz besonderen Facto deponirt, mithin auch ein jeder das Seinige saltem semiplenè beweiset. Farinar. Q. 64. n. 37. und oben §. 17. lit. ult.

e (6tò. Wann ein Gezeug zwey anderen) Die Authores setzen zwar insgemein die Regul, daß die kleinere Zahl der Gezeugen der grösseren völlig ausweicht, per Cap. 9. X. de Probat. ibi. per Testes numero plures, & Cap. 32. X. de Testibus, welches sie auch auf den Fall appliciren, wann nur ein Gezeug gegen zwey stehet. Farin. Q. 65. n. 107. Allein der Codex distinguirt, ob ein Gezeug nur gegen zwey, oder drey und mehr gleichförmige Gezeugen stehe. Erstenfalls machen die zwey Gezeugen nur eine halbe Prob, weil einer davon durch den widrigen Gezeugen entkräftet wird, mithin

mithin auch nur einer übrig bleibt, anderenfalls aber bleiben noch zwey übrig, und beweisen mithin plenè. Auracher cit. Diſs. §. 35

f (7mò. **Wo zwey**) Der gröſte Diſput iſt unter denen Rechts-Gelehrten auf dem Fall, wann zwey oder mehr gleichförmige gegen andere zwey oder mehr dergleichen Gezeugen ſtehen. Einige wollen in ſolchen Fällen die mehrere Gezeugen den minderen, andere die würdigere denen von geringeren Stand und Würden, viele aber die Affirmantes denen Negantibus præferirt wiſſen, und was mehr dergleichen Reguln ſeynd, welche Farinac. Q. 65. à num. 102. bis 244. mit ſo viel Limitationen und Sublimitationen einkleidet, daß man endlich gar keine Regul mehr darüber kennt. Der Codex befihlet, man ſoll in ſolchen Fall weder auf die Zahl noch Würde und dergleichen, ſondern lediglich auf die Wahrſcheinlichkeit der Auſſag ſehen, mithin jene vorziehen, welche notanter am wahrſcheinlichiſten deponirt haben. Per Leg. 21. §. 3. ff. de Teſtibus ibi, quæ rei aptiora & verò proximiora Leg. 114. ff. de Reg. Juris & Cap. 45. de Reg. Jur. in 6to Item in Cap. 32. X. de Teſtibus ibi, quibus lux veritatis magis aſſiſtit: Confer Böhmer Diſs. de Colliſione Probationum Cap. 1. Allwo er auch §. 5. & ſeq. die Gründe aller widriger Meinungen mit vieler Soliditât ableint. Solte nun die Wahrſcheinlichkeit auf beeden Seiten ſich gleich bezeigen, ſo ſoll man endlich die zu Favor des Beklagtens deponirende Gezeugen denen übrigen vorziehen. Eò quod in dubio Partes favorabiliores ſint Rei quàm Actoris Leg. 125. ff. de Reg. Jur. & Jura ſemper proniora ſint ad abſolvendum quàm condemnandum. Cap. 3. X. de Probat. Ob man aber ſolchenfalls die widerlegt- oder reprobirte Gezeugen als falſarios beſtraffen könne, ſiehe Cod. Bavar. Crim. p. 2. Cap. 5. §. 21. lit. c.

§. 21.

a (**Gezeugſchaft zur ewigen Gedächtnuß**) Vor der Kriegs-Befeſtigung kan man eigentlich nicht wiſſen, was der Gegentheil zu geſtehen, oder zu widerſprechen vermeint, derowegen ſoll man auch regulariter zum Beweis, oder Zeugen-Verhör nicht ſchreiten, bis der Krieg würcklich befeſtiget worden. Farin. Q. 76. n. 2. und ob er wohl mehr dann 30. Abfälle von dieſer Regul ſtatuirt, ſo iſt doch nur ein eintziger in Praxi recipirt, deſſen nunmehro auch der Codex gedenckt, wann nemlich die Gezeugen ad perpetuam rei memoriam vernohmen werden ſollen, als welches nicht nur in Jure Canonico, ſondern auch in denen Reichs-Satzungen, und der faſt allgemeiner Obſervanz ſeinen guten Grund hat. Wie wir aus folgenden Anmerckungen mit mehreren vernehmen werden. Das erſte iſt dabey, daß man dieſe Verhör bey ſeiner Behörde begehre, nemlich regulariter vor der in der Hauptſach ſelbſt gehöriger Obrigkeit, ohne Unterſchied ob der Kläger, oder der Beklagte ſolche Verhör begehrt. Blum. Proc. Cam. tit. 73. n. 48. Gail lib. 1. obſ. 93. n. 1. Welch-letzterer jedoch das Judicium Auſtregale nach dem Stylo Camerali ausſchlieſſet, wann der impetrans immediatus Imperii iſt. Es halt hiernächſt Farinac. cit. Q. n. 134. 136. mit anderen nicht unbillich dafür, daß dieſe Verhör auch wohl coram Notario, oder vor dem Richter des Orts, wo ſich die Gezeugen befinden, vorgenohmen werden könte, wann groſſe Gefahr ob dem Verzug obhanden, und nicht ſo viel Zeit dabey übrig iſt, daß man ſich an den in der Hauptſach ſelbſt competirenden Richter wenden kan. Dann in Caſu periculi pflegt man à Regulis Juris communis abzuweichen. Gail. loc. cit. n. 3. & 4. So viel die vorläuffige Beſcheinigung betrift, erforderen die Rechts-Gelehrte præviam Cauſæ Cognitionem, non quidem plenariam, ſed ſummariam, damit man wenigiſt ſo viel daraus erſehen könne, daß die Verhör nicht in böſer Abſicht begehrt werde. Farinac. ibi. n. 132. Zuweilen braucht es gar keiner Beſcheinigung, wann das, was dadurch dargelegt werden ſoll, dem Richter ohnehin ſchon bekannt gnug iſt.

b (1mò. **Daß er an rechtlicher Stell oder Fortſetzung**) Es ſtehet lediglich bey dem Kläger, ob er Klag ſtellen, und ſich dadurch den Weeg zur ordinari Zeugen-Verhör bahnen wolle. Derowegen man ſelben zur auſſerordentlichen Zeugen-Verhör ad perpetuam rei memoriam nicht kommen laßt, er zeige dann vorhero, daß er entweder an Stellung der Klag, oder an Fortſetzung derſelben gehindert wird. Böhmer Jus Eccleſ. L. 2. tit. 6. §. 7. Farinac. Q. 76. n. 14. An der Klag iſt er z. E. gehindert in Debito conditionato aut ad diem reſtricto vor der Verfall-Zeit, oder würcklich exiſtirender Bedingnuß. Idem loc. cit. An Fortſetzung derſelben kan ſich durch die von dem Gegentheil gemachte Aufzüg leicht eine Hindernuß ergeben, und deswegen geſtattet der Deput. Abſch. von Ao. 1600. §. 125. und das Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 2. § 14. die Commiſſiones ad perpetuam rei memoriam auch währenden Streit noch. Das zweyte, was der Kläger zu beſcheinigen hat, iſt die Gefahr bey längeren Anſtand um die Probs-Mittel zu kommen, z. E. wann die Gezeugen kranck, alt erlebt, ſchwanger, oder eine weite Reiß vorzunehmen im Begrif ſeynd, oder da man ſich in Krieg, Peſt- und dergleichen gefährlichen Zeit-Läuffen befindet. Cap. 5. X. ut lite non conteſtatâ. Farin. Q. 76. n. 82. & ſeq. Gail. L. 1. obſ. 92. n. 3. Wie hoch das Alter eines Gezeugens ſeyn müſſe, um ſothane Verhör ex Capite ætatis gegen ihn vornehmen oder begehren zu können, iſt zwar nicht determinirt, bey der Kayſerlichen Cammer aber werden wenigiſt 50. Jahr erfordert. Gail. ibi. n. 7. & Blum. n. 52.

c (**Dem beklagten Theil wird** 2dò.) Der Beklagte kan niemahl wiſſen, wann man ihn belangen, und ob er auch alsdann noch mit denen Probs-Mittlen verſehen ſeyn werde, deswegen wird auch gelinder in dieſem Stück mit ihm verfahren, und laßt man ihn auch ohne vorgedachter Beſcheinigung ante litem conteſtatam allzeit zu dieſer Verhör gelangen, Gail. loc. cit. n. 8. Blum. Proc. Cam. tit. 73. n. 53. welche beede Authores zwar die Limitation beyſetzen in Caſu, wo die Exceptio auch per Modum Actionis vorgebracht werden kan, weil hierinn Ratio legis ceſſirt. Allein Böhmer in Jur. Eccleſ. L. 2. tit. 6. n. 8. verwirft dieſe Limitation, und der Codex ingleichen per verba ohne Unterſchied.

d (Es liegt auch 3tiò.) Dieſes iſt auch Juris communis Cap. 41. X. de Teſtibus & ibi Authores, und wird in gantz Teutſchland ſowohl bey denen höchſten Reichs- als anderen Gerichten ſo practicirt, alles nach mehreren Innhalt bey Ruland in Tract. de Commiſſariis p. 2. lib. 1. Cap. 1. & ſeq.

e (Bleibt 4tò. der Rotulus) Iſt ebenfalls Juris communis per allegat. apud Böhmer cit. loc. §. 14. & Seyfart Cap. 19. §vo 8.

f (5tò. Der Kläger längſt inner Jahr und Tag) Cap. 5. X. ut lite non conteſtatâ & praxis univerſalis Germaniæ apud Seyfart Cap. 19. §vo 10. Gail. L. 1. obſ. 92. n. 4. Myſinger Cent. 4. obſ. 71. Mævius p. 6. Deciſ. 302. und obwohl das Jus Canonicum alternativè redet, und dem Kläger dahin obligirt, daß ſelber inner ermeldter Friſt Klag ſtelle, oder dem Gegentheil die Verhör zu wiſſen mache, ſo wird doch auf das letztere in Praxi nicht mehr geſehen, zumahl da der Richter ſelbſt den Gegentheil allzeit zur Verhör citiren laßt, im übrigen lauft dieſer Termin auf Seiten des Klägers nur von der Zeit an, da der Klag-Stellung keine legale Hinderunß in Weeg ſtehet, und der Beklagte iſt an dieſen Termin gar nicht gebunden, weil er nicht activè, ſondern paſſivè gehet. Idem Seyfart, Gail, Mævius loc. cit. Es meint auch Farin. Q. 76. n. 172. daß die Auſſag nach verfloſſenen Jahrs-Termin nur in Anſehen des Producentens, nicht aber in Anſehen des Gegentheils, ſo weit er ihm zu Guten kommt, für erloſchen zu halten ſeye, allein der Codex redet generaliter.

g (Nachdem nun 7mò. jeden Theil) Die Zeugen-Verhör ad perpetuam rei memoriam wird lediglich dem Producenten zu Favor vorgenohmen, damit er nicht um ſeine Probs-Mittel komme, folglich kan er wie jeder anderer dieſem Favor renunciren, und den auf ſolche Art gemachten Beweis fallen laſſen, ſohin andere Beweis-Articl übergeben, oder andere Zeugen vorſchlagen, worüber er ſich jedoch noch vor Eröfnung der Zeugen-Auſſag erklären muß. Seyfart. loc. cit. §. 9. cum aliis.

Eilftes Capitul.

§. 1.

a (Brifliche Urkunden) Zu Latein: Inſtrumenta, welche zwar in weitſchichtigen Verſtand auch Gezeugſchaften und all anderes, wodurch die Cauſa inſtruirt zu werden pflegt, unter ſich begreiffen. Leg. 1. ff. de Fide Inſtrum. in engen Verſtand aber bedeuten ſie lediglich Brief und Sigel. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 8. und in Senſu ſtrictiſſimo gar nur Documenta publica. Crell de Fide Inſtrum. publ. Cap. 1. §. 1. Vor dieſem wurden ſie Handveſten genannt, weil nemlich die Gezeugen abſterben, die Brief aber immer in der Hand ſtett und feſt verbleiben. Schwabenſpiegl Cap. 299. §. 2.

§. 2.

a (Documenta publica) Darunter verſtehet man alles, was Authoritate publicâ ſchriftlich verfertiget, beſtättiget, oder ſonſt verhandlet wird Lauterb. ff. L. 22. tit. 4. §. 7. 8. 9. und da iſt die Regul, daß dergleichen Documenta vollſtändig beweiſen, quæ enim in monumenta publica ſemel translata ſunt, perpetuam debent habere firmitatem nec morte Cognitoris debent perire, ſagt der Text in Leg. 6. Cod. de re judic. Zeller de fide Inſtrument. §. 2.

b (Gerichts-Bücher, Acta, Protocolla) Und zwar nicht nur vor ſelbigen Gericht, wo ſie errichtet, oder verhandlet werden, ſondern auch vor anderen. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 14. ſuppoſito daß ſie alles an ſich haben, was ad formam Actorum Judicialium gehört. Crell ibi §. 5. & 6. welches jedoch allzeit in Dubio præſumirt wird. C. 23. X. de elect. ibi. pro his, quæ à Judice ſunt acta, præſumitur, quod omnia ritè fuerint celebrata. Confer Leyſer Spec. 267. de Actis Judicialibus. §vo 1.

c (Archivaliſche Urkunden) Daß dieſe plenam fidem machen, iſt auſſer Anſtand Auth. adhæc Cod. de fide Inſtrum. Fritſch de Jure Archivi Cap. 7. n. 6. und zwar ſowohl in Cauſis Subditorum unter ſich als in Sachen, wo der Archivs-Herr mit denen Unterthanen ſtreitet. Leyſer Spec. 266. de Archivo. §. 7. Ein gleiches ſtatuiren viele Authores auf dem Fall, wann der Streit mit auswärtigen iſt, Fritſch ibi. n. 53. & Ruland de Commiſs. p. 2. L. 5. C. 5. n. 10. &c. Woran aber andere zweiflen, und denen Archivaliſchen Urkunden in ſolchen Fall zwar groſſe Præſumption, aber nicht vollſtändigen Glauben beylegen wollen. Leyſer ibi. §. 8. & Coccejus Jus publ. C. 23. § 8. Das Recht ein Archiv zu halten iſt ein Ausfluß der Lands-Oberherrlichkeit, und kan ſich alſo deſſen niemand anmaſſen, der nicht mit der Superiorität, oder wenigiſt mit dem Jure Archivi ſpecialiter begabt iſt. ibi. C. 3. n. 3. Moſer Comp. Jur. publ. L. 4. C. 20. §. 12. Gehet demnach Zahn in Ichnographia municipali Cap. 58. all zu weit, wann er ſolches denen Land-Städten überhaupt beylegt. Hiernächſt muß man auch allzeit geſichert ſeyn, daß das producirte Document würcklich in dem Archiv verwahrt, und aufbehalten worden ſeye, welches hauptſächlich auf das Atteſtatum des darüber geſetzt-

gesetzt- und verpflichteten Archivarii ankommt. Bilderbek Reichs-Staat part. 3. Sect. 1. Cap. 5. §. 13. die übrige Requisita Archivi, welche die Authores bey mehr allegirten Fritsch C. 7. n. 9. &c. an die Hand geben, dienen zu keiner General-Regul, und müssen nur dort in Obacht genohmen werden, wo es das besondere Herkommen also mit sich bringt. Idem n. 19. Von Copiis & Transumptis in Archivo reppertis siehe §vum seq. 4. lit. b. Und von denen Correcturen der Archival-Urkunden, §vo 9. lit. a.

d (**Pfarr- und Kirchen-Bücher**) Um die denenselben einverleibte Geburts-Ehelichungs- Tauf- und Tods-Fälle zu beweisen, wobey jedoch Böhmer in Jur. Eccles. L. 2. tit. 22. §. 2. gar wohl erinnert, daß sie nur das, was vor dem Pfarrer oder Kirchen-Bedienten selbst geschiehet, nicht aber, was ihnen nur von anderen angegeben, und dem Kirchen-Buch einverleibt wird, beweisen können. Wann also z. E. eine ledige Weibs-Person auf Sempronii Namen in dessen Abwesenheit ein Kind tauffen laßt, so beweiset das Tauf-Buch alleine nicht, daß er würcklich Kinds-Vatter seye.

e (**Grund, Urbar, Saal- und Lager-Bücher, Stift, Zinß und Scharwercks-Register**) Obwohl die gemeinsame Lehr dahin gehet, daß ein Unterthan nicht nur gegen den anderen, sondern auch gegen den Grund und respective Jurisdictions-Herrn durch dergleichen Bücher sattsamen Beweis machen kan de Ghlingensperg Jur. Hoff. Cap. 26. n. 8. Brunnem. Proc. Civil. Cap. 19. n. 1. So ist man doch auf den Fall nicht einig, wann sich der Herr gegen den Unterthan, oder einen Auswertigen auf dergleichen Bücher beziehet. Viele wollen denenselben auf diesen Fall gar keinen Glauben beymessen, es seye dann, daß solche mit Zuzieh- und Beystimmung aller Interessenten errichtet worden. Müller de Instrum. Privat. Thes. 10. Ertl Nieder-Gerichts. p. 326. Brunnem. ibi. Andere hingegen lassen sie auch zu Favor des Herrns sowohl gegen Unterthanen als Extraneos gelten, wann selbe nur durch das Alter, und zugleich andere mit einschlagende Adminicula unterstützt seynd, weil man aus dergleichen Umständen die beschehene Zuzieh- und Einstimmung der Interessenten keck præsumiren darf, ohngeacht sie aus dem Buch selbst ausdrucklich nicht erscheint, Zeller cit. Diss. §. 5. Berger Æcon. L. 4. T. 14. §vo 6. not. 17. Leyser Spec. 101. §. 2. Doch macht das blosse Alterthum samt anderen Adminiculis niemahl einen vollständigen Beweis, sondern derselbe muß erst durch den Eid völlig completirt werden. Berger ibi. & Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 22. §vo 3. Ausser es könte Producent bezeigen, daß auf das Buch schon gesprochen, oder von denen Interessenten selbst schon dahin recurrirt, mithin solches agnoscirt, und angenohmen worden seye, Chlingensp. ibi. n. 9. dann da braucht es keines Eids mehr, sondern das Buch oder Register probirt für sich allein gnug. Zeller cit. loc. und deswegen setzt auch der Codex die Wort **gestalten Dingen nach allein oder wenigist** nicht ohne Ursach hinzu.

f (**Von Notariis verfertigte Instrumenta**) Diese werden nach allgemeiner Observanz pro Documentis publicis vel quasi geachtet. Crell. cit. Diss. §. 7. Brinkman de Notariis Posit. 41. Volkman von Notarien p. 1. C. 14. tit. 2. n. 7. Wann anderst all jene Requisita dabey beobachtet werden, welche theils durch die Kayserliche Notariats-Ordnung von Ao. 1512. §vo 3. theils durch die Reichs- und Lands-kündige Praxin vorgeschrieben, eingeführt, und nunmehro auch in dem Codice Judiciario wiederum erneuert und bestättiget seynd. Von der Nothwendigkeit dieser Requisiten, und ob ein so anderes, insonderheit die Anruffung GOttes, dann die Römische Zinß-Zahl ohne Nullität und Entkräftung des gantzen Instruments unterlassen werden könne, ist man zwar nicht überall einerley Meinung, wie bey Brinkman cit. Tract. Quæst. 65. &c. Volckmann loc. cit. n. 13. & seq. und Zeller cit. Diss. §. 6. zu sehen ist. Allein der Codex giebt den Ausschlag dahin, daß das Instrument durch diesen Mangel weiter nichts, als die Kraft und Würckung eines Documenti notarialis & publici verliehren, folglich gleichwohl noch so viel als ein jedes anderes Privat-Document beweisen könne. Der Codex erkennt hiernächst nur jene Notariats-Instrumenta, oder Protocolla pro publicis, welche von recipirt- und immatriculirten Notariis förmlich verfertiget werden, was demnach andere Notarii thun, wird ebenfalls nur für ein Privat-Schrift geachtet, und probirt mithin auch kein mehrers. Was ist aber wohl von jenen Instrumenten zu halten, welche von einem zwar recipirt und immatriculirt, jedoch ex Capite falsi vel alterius Delicti bereits condemnirten Notario verfertiget worden? man antwortet hierauf mit Leysero Spec. 270. de Instrum. Notar. §. 6. daß zwar ein solcher Notarius in Zukunft nicht mehr gebraucht, aber die schon vorher von ihme verfertigte Documenta deswegen nicht annullirt werden könten, weil die pro Instrumento stehende legale Præsumption durch eine solche zwar nicht gar leer, aber gleichwohl noch sehr ungewisse Muthmassung nicht zu Boden geschlagen werde. Confer Leg. 12. Cod. de Suscepta.

g (**Bekannten zwey Sigel-mäßigen Personen**) In L. 11. Cod. qui Pot. in Pign. werden die von drey Gezeugen unterzeichnete Urkunden ebenfalls unter die Instrumenta publica gerechnet, und ex Jure Canonico wollen die Authores eruiren, daß zwey Gezeugen ad hunc Effectum gnug wären. Farinacius de Testibus Quæst. 63. n. 256. Es wird auch Jure communi keineswegs darauf gesehen, ob der Brief-Aussteller, oder die Gezeugen Sigel-mäßige Personen seynd oder nicht. Struvius de Jure Sigillorum Cap. 1. membr. 6. & 7. Das Jus Bavaricum hingegen macht, wie in viel anderen Stücken, also auch in diesem zwischen Sigel- und Unsigel-mäßigen einen grossen Unterschied, und halt die von jenen gefertigte Urkunden quò ad vim probandi denen Publicis gleich, wie es nicht nur die jüngere Gerichts-Ordnung von Ao. 1616. tit. 7. art. 22. sondern auch die ältere von Ao. 1518. tit. 10. art. 1. und so gar das alte Recht-Buch tit. 24. §vo **um Insigel** schon mit sich bringt. Es werden aber gleichwohl zwey Sigel-mäßige Personen hierzu erfordert, damit nemlich, wie es in allegirter Bayr. Ger. Ordn. von Ao. 1518. heißt, ein Insigel das andere bezeuge und bekräftige. Hernach müssen es auch bekannte Personen seyn, dann die Proben, welche durch unbekannte Leut

geschehen, seynd nicht banckmäßig, Cap. 7. X. de fide Instrument. ibi Personas & Facultates eorum plenius noverunt, und oben Cap. 10. §. 11. litt. b. Endlich will der Codex auch, daß wann die Urkund nur von einer Sigel-mäßiger Person allein gefertiget ist, alsdann statt der anderen abgängigen wenigist zwey kund- und ehrbare Männer mit unterschrieben seyn sollen, welche dem Unterzeichnungs-Act selbst persöhnlich mit beygewohnt zu haben, in ihrer Unterschrift attestiren, alles nach ausdrucklichen Innhalt oballegirter Gerichts-Ordnungen per verba: **oder da nur ein Sigler wäre, derselbe sein Sigel nicht anderst angelegt habe, als in Beyseyn zweyer ehrbarer Männer, die an den Brief geschrieben werden, welche da sehen und hören, daß er sein Sigel angelegt hab.** Wie nun aber auch de Jure communi ein grosser Disput ist, ob ein Instrument noch bestehen könne, wann die Instruments-Gezeugen ante Recognitionem manûs & Sigilli zum Theil oder gantz abgestorben seynd, Stryk us. mod. L. 29. T. 3. §. 4. Schilt. Prax Jur. Exerc. 38. Brunnem. ad L. 4. ff. Test. quem. aper. n. 4. &c. So giebt der Codex hierinfalls den Bescheid in affirmativam, allwohin auch schon die Bayr. Ger. Ordn. loc. cit. gehet, per verba: **alsdann mögen dieselbe zween mit dem, des das Insigel ist, lebendig oder tod gut Zeugen sein.** Oballegirte ältere Gerichts-Ordnung von Ao. 1518. samt dem alten Recht-Buch stimmt in iisdem Terminis bey, und scheint dieses alles ursprünglich ex Jure Canonico genohmen zu seynd, welches in Cap. 2. X. de fide Instrum. zwar auch kein Instrument nach Absterben der Gezeugen mehr für gültig erkennt, jedoch den Fall expresse ausnimmt, wann die Gezeugschaften entweder per manum publicam, oder NB. durch Beyruckung eines authentischen Sigills bekräftiget seynd. Mehr berührte Bayr. Ger. Ordn. setzt loc. cit. noch weiter hinzu, daß dergleichen Instrumenta nicht nur in Sachen den Sigler, sondern auch andere betreffend probiren könne, man hat aber diese Passage gar zu bedencklich befunden, als daß solche in novo Codice hätte beybehalten werden sollen, dann es könten sich auf solche Weis zwey Sigelmäßige leicht mit einander verstehen, und dem Dritten Haab und Gut abschreiben. Die Exceptio rei inter alios actæ ist eine Sach, welche so gar gegen eine in rem judicatam erwachsene richterliche Sentenz, um so viel mehr gegen ein Instrument statt hat. Der eintzige Fall wird ausgenohmen, wann der Streit eben um ein zwischen anderen verhandletes Punctum zu thun ist. Leyser Spec. 275. med. 5. & Gail. L. 2. obs. 13. n. 11. Ausser dessen kan zwar wohl aus einem solchen Instrument contra Tertium ein Adminiculum, nicht aber eine halbe, oder gantze Prob entstehen. Idem Leyser med. 1. Im übrigen müssen wir auch von der Sigelmäßigkeit hier incidenter nur so viel anfügen, wasgestalten in denen älteren Zeiten der Adel allein Sigelmäßig gewesen. All übrige brauchten entweder gar keines, oder nur das Creutz-Zeichen Heinneccius Jur. Germ. T. 2. lib. 3. §. 204. mit der Zeit wurden auch andere insonderheit die Doctores, Patricii, Räth und vornehmere Beamte mit der Sigelmäßigkeit begabt. Was nun aber unter denen letzteren in Bayrn eigentlich verstanden seye, giebt die Anmerckung über dem Cod. Crim. Bavar. part. 2. Cap. 8. §vo 3. lit. c. mit mehreren zu ersehen.

§. 3.

a (Alle übrige Schriften, welche nicht in obiger Maaß verfertiget) Z. E. Chyrographa, Apochæ, Syngrapha, Epistolæ, Libri Rationum Attestata, das ist, Schuld-Schein, Quittungen, Spalt-Zettul, Send-Schreiben, Hand- und Einschreib-Bücher, und all andere Schriften und Privat-Verschreibungen, wodurch wir uns entweder zu verbinden, oder andere zu entbinden, Nachricht oder Gezeugnuß zu geben, oder aber der blossen Gedächtnuß halber etwas aufzuzeichnen suchen, und dergleichen. Müller de Instrumentis privatis Cap. 2. Thes. 3. & seq. Lauterbach ad ff. L. 22. tit. 4. §. 14. & seq.

b (Ohne Unterschied von wem sie immer seyn mögen) Gehören demnach auch die von einer Sigel-mäßigen Person ausgestellte Brief und Sigel unter diese nemliche Rubrique, wann sie weder von einer anderen Sigel-mäßigen Person contra signirt, noch von zweyen Gezeugen mit unterschrieben, oder sonst auf Art und Weis, wie in §vo præced. 2. enthalten ist, nicht verfertiget seynd. Dann obschon nicht ohne, daß was von Sigel-mäßigen Personen in eignen Sachen, z. E. in Pfand-Verschreibungen, Compromissen, Vergleichen, Heyraths-Gedingen gefertiget wird, nach Bayrischen Rechten eben so viel gilt, als wann es vor Obrigkeit geschehen wäre, so verstehet sich doch dieses alles nur quò ad validitatem Contractûs, nicht aber quò ad vim probandi, dann das alte Herkommen sowohl, als die Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 22. bringt mit sich, daß der ausgestellte Brief zwar wohl gegen den Sigler, nicht aber für ihne probirt, und wann er allenfalls das producirte Sigel, oder Unterzeichen gar nicht einmahl für das Seinige erkennen will, so muß der Producent, so sich darauf bewirft, solches laut der nemlichen Ordnung durch Gezeugen beweisen, woraus mithin von selbst erfolgt, daß die blosse Handschrift und Petschaft eines Sigelmäßigen für sich allein ohne obbemeldten Requisitis quò ad vim & effectum probandi diejenige Würckung nicht habe, welche denen Documentis publicis von Rechts wegen zukommt, dann diese probiren sowohl pro als contra Scribentem inter easdem personas, und wann sie diffitirt werden wollen, so führt nicht der Producent, sondern der Diffitent den Beweis, wie wir unten §vo seq. 8. mit mehreren vernehmen werden.

c (Für den Schriften-Steller niemahl, wohl aber gegen denselben) Die Haupt-Distinction inter Documenta publica & privata bestehet unter anderen darin, daß die letztere regulariter niemahl pro wohl aber contra Scribentem beweisen. Eines Theils heißt es in Leg. 7. God. de Probat. Exemplo pernicioſum est, ut ei scripturæ credatur, quâ unusquisque sibi adnotatione propriâ Debitorem constituit, unde neque fiscum, neque alium quemli-

quemlibet ex ſuis Subnotationibus debiti probationem præbere poſſe opportet. Und obwohl in Leg. 5. ibidem ein Abfall gemacht wird, wann Scriptura privata & propria mit Adminiculis unterſtützt iſt, ſo ſeynd doch die Rechts-Gelehrte der Meinung, daß auch ſolchenfalls niemahl eine halbe, geſchweigens eine gantze Prob daraus entſtehen mögen. Zeller. loc. cit. §. 7. Wendenſchlegel Proceſs Probat. obſ. 101. n. 2. Anderen Theils hingegen ſagt der Text in Leg. 13. Cod. de non num. pecun. nimis indignum eſſe judicamus, quod ſuâ quisque voce dilucide proteſtatus eſt, id in eundem Caſum infirmare & proprio reſiſtere Teſtimonio. Conf. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 22. ibi **wider ihne den Sigler einen gnugſamen Beweis geben.**

d (**So weit man von ſeiner Hand-Unterſchrift, und reſpectivè Petſchaft**) Obſchon pro Inſtrumentis privatis kein gewiſſer Leiſt in Jure vorgeſchrieben iſt, wie ſie eigentlich gefaßt ſeyn ſollen. Lauterb. ad ff. L. 22. tit. 4. §vo 43. ſo darff man doch deswegen nicht dencken, daß es um die Einrichtung derſelben eine gantz gleichgültige Sach, und ſo zu ſagen jeder Bier-Zettul dazu hinlänglich ſeye, ſondern es iſt verſchiedenes hierbey zu beobachten, und thun ſich mannichmahl groſſe Anſtände hervor, welche um ſo mehr Schwürigkeit auf ſich haben, als es gemeiniglich nicht ſo viel ad Quæſtionem Juris quàm voluntatis hierunter ankommt. Solchemnach fragt ſich pro 1mo, ob Gezeugen dazu vonnöthen? 2dò. Ob die bloſſe Unterſchrift ohne ander weiter Handſchrift des Ausſtellers, und hingegen 3tiò. die Handſchrift deſſelben ohne der Unterſchrift zur Prob wider ihne hinreiche? 4tò. Ob das Petſchaft hierzu erforderlich, oder ſolches auch 5tò. ohne der Unterſchrift für ſich allein erklecklich ſeye? 6to. Ob endlich die Cauſa debendi und das Datum nothwendig darinn exprimirt werden müſſe? ad Quæſt. 1mam erhellet ſowohl ex Leg. Aleman. tit. 1. §. 1. & Speculo Suevico Cap. 383. als ex Leg. Bajuvvar. tit. 1. Cap. 1. tit. 15. Cap. 2. und nicht weniger aus denen bey Hundio, Meichelbek und anderen in groſſer Menge findigen alten Documentis mehr als zu viel, daß vor dieſen zu jeder Handfeſt wenigiſt zwey oder drey, wo nicht gar ſechs oder ſieben Gezeugen erforderlich geweſt, welches auch heut zu Tag noch auf dem Fall wohl zu bemercken iſt, wann, wie es öfters geſchiehet, dergleichen alte Urkunden zum Beweis beygebracht werden, auſſer deſſen hat dieſes freylich keinen Nutzen mehr, und iſt Jure novo ſchon längſt abrogirt, dann obwohl ex Novell. 73. Cap. 1. & Auth. ſi quis Cod. qui pot. in pign. die Gezeugen gleichfalls erforderlich zu ſeyn ſcheinen, ſo werden doch dieſe Text von denen Rechts-Gelehrten nur ad Caſum Inſtrumenti diffeſſi ausgelegt, und folgt alſo keine abſolute Nothwendigkeit, ſondern nur ſo viel daraus, daß es rathſam ſeye, ſich mit Gezeugen zu verſehen, damit man den Brief-Ausſteller auf allen Fall, wann er das Inſtrument diffitiren, und ſeine Handſchrift abläugnen will, mit Gezeugen deſto leichter überführen möge, und dahin ſeynd auch die Worte: **oder doch deren ſo viel, als zu Beweiſung des Handels abgehörtermaſſen gnug iſt, daran kommen** in der Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 22. in fine zu verſtehen. Ad Quæſt. 2dam iſt eben nicht nöthig, daß das gantze Inſtrument in extenſo von des Ausſtellers Hand ſeye, ſondern es iſt gnug, wann er ſolches unterſchreibt, dann durch die Unterſchrift approbirt er ipſo Facto den gantzen Innhalt des Documents Leg. 8. §. 15. ff. quibus Modis pignus. De Paſſeribus in Tract. de Scriptura privata lib. 2. Quæſt. 2. n. 5. welche Meinung es auch hat, wann das Inſtrument von dem Briefs-Innhaber, oder Greditore ſelbſt geſchrieben, und von dem Debitore unterſchrieben iſt. Leyſer Spec. 132. de Contract. Chirographario §vo 7. Seyfart. Cap. 14. § 19. Für einen anderen, welcher nicht ſchreiben kan, gilt die Unterſchrift niemahl anderſt, als wann ſolche per Notarium & Teſtes, oder in Gegenwart der Obrigkeit geſchiehet. Novell. 73. Cap. 8. Stryk de Jure Analphabetorum Cap. 3. n. 40 und wie endlich die in dem Haupt-Inſtrument angeführte Beylagen ihre Kraft lediglich von dort her haben, ſo extendirt ſich auch die Würckung der Unterſchrift von jenem auf dieſe, wann gleich ſolche nicht beſonders unterſchrieben ſeynd. Leyſer Spec. 272. de Contractibus qui in Script. §. 4. Ad Quæſt 3tiam ſcheint zwar die Unterſchrift freylich eine gantz unnöthige Sach zu ſeyn, waan das Document ſelbſt von dem Ausſteller in extenſo eigenhändig geſchrieben iſt. Authores apud Zeller cit. §vo 8. Nachdem aber der heutige allgemeine Welt-Brauch dergleichen ununterzeichnete Schriften für kein vollkommnes Werck, ſondern mehr für bloſſe Aufſätz, Tractaten oder Projecten halt, Ludvvig de nexu Scripturæ & Subſcriptionis Cap 5 § 19. ſo hat man ſich hierin wohl vorzuſehen, ſonderbar in wichtigen Sachen, oder wann ſich der Innhalt des Documents per verba: **Ich Ends-Unterſchriebner** und dergleichen auf die Subſcription ausdrucklich beziehet, welchenfalls Ludvvigs Meinung gar ohne allen Anſtand iſt, auſſer deſſen kommt vieles auf die Umſtänd und ad Arbitrium Judicis an. Zeller loc. cit. ad Quæſt. 4tam iſt zwar die gemeinſame Lehr, daß das Petſchaft in Inſtrumentis privatis nicht requirirt werde, auſſer wo es die Jura ſpecialiter erforderen, wie z. E. in Teſtamenten, Ludvvig cit. Diſs. Cap. 5. §. 16. Lauterb. ad ff. L. 22. tit. 4. § 17. und ſeynd auch die Authores der Meinung, daß der Abgang des Petſchafts nicht einmahl in Proceſſu executivo geſchweigens in Ordinario einiges Bedencken verurſachen könne. Berger de Proceſs. execut. §. 20. & Leyſer Spec. 132. §. 8 Immittels iſt doch richtig, daß die Unterſchrift durch das beygedruckte Sigill nur deſto mehr bekräftiget werde Martini in Proceſs. tit. 24. rubr. n. 41. und rathet dahero Gundling ad ff. pag. 1364. an, daß man bey Erbrechung der Briefen das Sigill allzeit unverletzt laſſe, ja wann in dem Inſtrument ſelbſt einer Beſiglung ausdruckliche Erwehnung geſchiehet, ſo kan ſolche ohne Ungültigkeit nicht unterbleiben. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 22. in fine, und die von Ao. 1518. tit. 10. art. 3. Item Bayr. Recht-Buch tit. 25. & Berger loc. cit. welcher jedoch glaubt, daß in ſolchen Fall der Defectus Sigilli durch die beygeſetzte Wort **in Mangelung meines Sigels** leicht erſetzt werden könne. Ad Quæſt. 5tam ſagt zwar das Axioma, paria ſunt ſcribere, ſubſcribere, ſigillare. Lauterb. lib. 22. tit. 4. §. 53. & ſicut Subſcriptio vim Scripturæ, ita etiam Sigillum vim Subſcriptionis habere dicitur. De Paſſeribus cit. loc. Q. 4. n. 246. & Q. 16. n. 35. **Es iſt auch bekanntermaſſen vor Alters in Teutſchland allerdings ſo ge-**

wesen, und die Unterschrift in Privat-Urkunden gar niemahl, sondern statt derselben allzeit nur das Sigel allein gebraucht worden. Ludvvig cit. Diss. §vo 16. & 18. Ludolff observat. 271. Nachdem aber gleichwohl auf diese Weis gar leicht ein Betrug gespielt werden kan, indem das Petschaft nicht so genau, wie die eigne Hand verwahrt ist, so finden viele Authores die blosse Sigillation ohne Subscription in Instrumentis privatis sehr bedencklich, wann man nicht von dem Willen desjenigen, welchem das Sigel gehört, gnugsam gesichert ist. Leyser Spec. 267. §vo 2. Colerus p. 3. Cap. 1. n. 132. &c. Ludvvig loc. cit. §. 18. Welche letztere Meinung auch mit der Bapr. Ger. Ord. tit. 7. art. ibi per verba: **Da aber ein Sigel-mäßiger in seinen eignen Sachen mit seinen Sigel, und NB. eigner Handschrift einen Brief fertiget,** und nicht weniger mit dem Codice in Cap. 7. §. 2. n. 5. übereins kommt, vermög dessen nur die formirte gantze Corpora allein mit ihrem Insigel ohne Unterschrift fertigen darffen, all übrige Sigel-mäßige Personen aber auch die Handschrift zugleich mit gebrauchen müssen. So viel endlich ad Quæst. 6tam das Datum und die Causam debendi in Instrumento privato anlangt, siehe hievon unten §vo 9. das mehrere.

c (Durch deren Recognition, oder sonst gnugsam gesichert) Dann die Instrumenta privata probiren auch contra Scribentem nicht eher, bis sie gleichwohl von dem, wider welches sie producirt worden, recognoscirt seynd, Gundling ad ff. pag. 1374. de Passeribus cit. Tract. L. 1. Q. 13. §. 2. und unten §vo seq. 5. & 6. Lauterbach in Diss. de Confessione §. 43. & ad Pandect. L. 22. tit. 4. §. 17.

f (Von dieser Regul) Daß nemlich Instrumenta privata zwar contra, nicht aber pro Scribente beweisen, seynd in Codice nur die Handels-Bücher allein ausgenohmen, dann alle weitere Ausnahmen, welche man bey Lauterbach loc. cit §. 52. Wendenschlegel obs. 101. und anderen Authoribus findet, seynd entweder in Lege vel observantia nicht gnugsam fundirt, oder gehen nur auf die in §vo præced. 2. bemeldte Instrumenta publica, oder reden von dem Casu, wann solche von dem Gegentheil selbst schon agnoscirt, oder producirt werden, in welch-letzteren Fall sie aber nicht aus eigner Kraft, sondern ex mera Agnitione vel Confessione partis adversæ beweisen. Zeller cit. Diss. §. 9.

g (Handels-Bücher) Die in dem Codice vorgeschriebene Requisita seynd auch Juris communis. Lauterb. ibi. §. 50. Rœsner de Libris Mercat. & Klein de Probatione, quæ fit per Libros mercatorum. Einige erforderen auch, daß der Handelsmann das Buch mit eigner Hand geschrieben habe, welches aber in Codice weggelassen worden, weil solches weder ex Lege, noch Observantia zu beweisen ist, und die Schrift des Buchhalters, wann er anderst Persona honesta ist, eben so viel, als die von seinem Principalen gilt, Lauterb. ibi. & Brunnem. Proc. Civ. C. 19. §vo 4. wohl hingegen setzt der Codex hinzu: **In Sachen seine Handelschaft betreffend,** dann wann z. E. der Handelsmann zugleich Vormund ist, und in das Handels-Buch allerhand Sachen eintragt, welche nicht seine Negociation, sondern das Vormundschafts-Wesen betrefen, so beweiset das Buch in dem letzten Stück nichts. Zeller cit. Diss. §. 10. Brunnem. ibi. n. 4. Es vermeint zwar auch Leyserus in Spec. 179. de Libris mercatorum §. 2. daß die Handels-Bücher von Rechts wegen niemahl das Debitum selbst in Quæstione an, sondern nur das Quantum beweisen könten, allein er hat hierin communem Opinionem & Practicam wider sich, und wann es auch gefehlt ist, so trift doch das Axioma wenigist ein, quod error communis sæpe Jus faciat. An einigen Orten insonderheit zu Franckfurt machen die Handels-Bücher gar plenam fidem. Moser Reichs-Hof-Concl. Tom. 4. pag 390. wo aber dieses nicht durch Statuta specialia, oder sonst hergebracht ist, so muß der Handelsmann schwören, und werden hierbey die sonst ad Juramentum Suppletorium erforderliche Stücke nicht so genau beobachtet, weil es eine gantz besondere Species um dieses Juramentum privilegiatum ist, Zeller loc. cit. den Juden-Eid halt man gegen Christen allzeit für eine bedenckliche Sach, derowegen laßt man sie auch auf ihre Handels-Bücher nur gegen ihre Religions-Verwandte, nicht aber gegen Christen schwören, sondern man tragt vielmehr in solchen Fall dem Christen das Juramentum purgatorium auf. Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 22. §. 9. Daß der Tod bey verstorbenen Handels-Leuten nicht statt des Eids gelte, ist bey denen Authoribus gleichfalls schon eine ausgemachte Sache, und müssen in solchen Fall die Erben saltem de credulitate schwören. Lauterb. loc. cit. §vo 51. & Textor de fide Libri mercatoris mortui Thes. 18. & 21. und wie nun übrigens die bey denen Handels-Leuten in diesem Stück gemachte Ausnahm ein besonders Privilegium ist, welches ursprünglich ex Favore Commerciorum herrührt. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 1. §. 116. so ergiebt sich von selbst, daß solches weder auf die Einschreib-Bücher anderer Zunft- oder Handwercks-Leuten, noch auf die Expensaria Advocatorum vel Procuratorum, und am allerwenigisten auf Amts, Vormundschafts, und andere dergleichen Rechnungen und Manualien extendirt werden möge, Seyfart Proces. Cap. 14. §. 5. Zeller loc. cit. ausgenohmen wo das Debitum in Substantia bereits seine Richtigkeit hat, und nur noch in Quanto sich ein Anstand bezeigt, welch-letzteren Falls der Codex dem Juraments eben so wie bey denen Handels-Büchern platz giebt Leg. 1. §. 40. ff. depositi. Cap. 23. X. de Jure jurando.

h (Spänn oder Kerb-Hölzeren) Zu Latein: Bacilla Fissa, wovon Stryk, und Rebhan besondere Dissertationes geschrieben haben. Sie waren schon in denen ältisten Zeiten Teutschlands unter dem Namen Talea bekannt. Dufreine Glossarium med. & infim. latin., voce Talea, und haben mit denen Tesseris frumentariis Romanorum in Leg. 52. §. 1. ff. grosse Gleichheit. Heut zu Tag gebrauchen sich deren à potiori nur gemeine Leut in Sachen, wo man in uno genere debiti versirt, z. E. um Wein, Bier, Brod und dergleichen, dann ad Rationes multiplices vel miscellaneas schicken sie sich nicht wohl, und wurde leicht eine Confusion entstehen, wann auf einem Spann oder Kerb-Holtz Brod, Wein und Bier zugleich abgerechnet werden solte, Stryk cit. Diss. Cap. 3. n. 16. &c.

Dahero

Dahero auch solche bey Vormundschaftlich- und anderen dergleichen Rechnungen, wo unterschiedliche Posten mit unterlauffen, absolutè nicht applicabl seynd. Idem n. 20. &c. ausser man wolte für jede Gattung der Schulden ein besonders Kerb-Holtz mit der Inscription, was jedes zu bedeuten habe, gebrauchen. Falls nun beede Theil die producirte Kerb-Höltzer agnosciren, und sich solche gleichförmig bezeigen, so ist die Sach leicht, und braucht man nicht viel Rationes decidendi zur Entscheidung, sondern die Natur der Sach giebt schon den Ausschlag. Wolff Instit. Jur. nat. part. 2. Cap. 18. §. 777. sonst aber kommt das meiste ad Arbitrium Judicis an, weil die Umständ so unterschiedlich seynd, daß sie sich in keine gewisse Reguln fassen lassen Rebhan cit. Diss. Cap. 5. Thes. 5. Wir wollen illustrationis causa nur ein so anderen Casum hier anführen, damit sich der Leser auch bey anderen derley Vorfallenheiten leichter darin finden kan. Sempronius ein Wirth klagt Cajum um 200. Maaß abgelangten Wein, und beziehet sich zum Beweis auf die errichtete beederseitige Kerb-Höltzer, Cajus hingegen läugnet die Schuld rund ab, und will auch von einem Kerb-Holtz seines Orts nichts wissen. In diesem Fall muß freylich Sempronius vor allem darthun, daß Cajus von ihm Wein hat ablangen lassen, und wann er dieses einmahl bewiesen hat, so ist das Debitum quò ad Substantiam richtig, und laßt man also den Kläger Ratione Quanti auf sein producirtes Kerb-Holtz keck schwören per supra cit. Leg. 1. §. 40. ff. depositi & Cap. 23. X. de Jure jurando, welcher Schwur noch weit unbedencklicher ist, wann Cajus das Debitum in Folle gestehet, und nur sein Kerb-Holtz abläugnet, oder hinterhalt. Gesetzt aber, daß er auch des Kerb-Holtz geständig ist, sich jedoch bey der Production auf dem Gegentheiligen mehr Schnitt, als auf dem Seinigen bezeigen, solchenfalls halt Stryk cit. Diss. Cap. 5 n. 17. das gantze Kerb-Holtz nicht für ungültig, sondern laßt selbes wenigist so weit als die Schnitt beederseits zusamm treffen, für Prob-mäßig passiren. Quia utile per inutile nunquam vitiatur. Ponamus weiter, daß der Beklagte zwar das Kerb-Holtz nicht, gleichwohl aber den angeblichen Endzweck, oder die Ursach desselben widerspricht, und z. E. vorgiebt, es betreffe solches nicht Wein, sondern Bier oder Brod, in hoc Casu muß der Kläger nach Meinung Strykii Cap. 3. n. 32. & Cap. 4. n. 38. vor allen die angebliche Causam vel finem Bacilli beweisen, welches leicht bewerckstelliget werden kan, wann sich zeigt, daß Cajus ein oder andersmahl würcklich Wein ablangen lassen hat, oder Sempronius kein Bier- sondern ein blosser Wein-Wirth ist, und dergleichen. Im übrigen halt mehr gedachter Author Cap. 4. n. 36. Recognitionem manûs in bacillo inscripto darum für unnöthig, weil die Prob nicht so viel auf der Handschrift und Inscription, als auf der Gleichförmigkeit der beeden Kerb-Höltzeren beruhet, welche sich nicht so leicht als die Handschrift nachmachen laßt. Wie aber, wann das Kerb-Holtz einer Seits zerbrochen, oder verlohren, oder von dem Creditorn zuruck gegeben ist? erstenfalls wird die Bezahlung præsumirt, wann sich das Kerb-Holtz das Glaubigers in parte substantiali zerbrochen bezeigt, ein anderes ist in parte accidentali, oder auf Seiten des Debitoris. Stryk Cap. 5. n. 21. &c. Anderenfalls bleibt das Debitum in Salvo, wann solches nur in anderweeg bewiesen werden mag. idem n. 25. Drittenfalls wird dafür gehalten, daß die Schuld nachgelassen, oder vergütet worden seye, wann nicht das Widerspiel dargethan werden kan. Idem n. 28. &c. Dafern hingegen der Glaubiger sein Kerb-Holtz auch nach beschehener Bezahlung noch zuruck halt, kan der Debitor solches per Condictionem sine Causa von ihm abforderen, doch muß er solchenfalls die Bezahlung, wann selbe widersprochen wird, vorhero darthun. Idem n. 31. &c.

§. 4.

a (Abschriften) Diese beweisen für sich allein nichts Cap. 1. X. de fide Instrument. Bayr. Ger. Ord tit. 7. art. 22. in Princ. wann sie gleich von dem Fisco selbst producirt werden. Leg. 2. ff. de fide Instrum. der Codex sagt aber auch nicht umsonst: **für sich allein**, dann wann sie der Gegentheil selbst producirt, oder wenigist nicht widerspricht, so beweisen sie zwar allerdings, jedoch nicht aus sich, sondern ex mera Agnitione vel Confessione. Mævius part. 5. Decis. 147. n. 7. & 8.

b (Ausgenohmen wann sie sehr alt) Veneramur (sagt Leyserus Spec. 261. de Probat. per Instrum. §. 7.) antiquitatem sed non ad superstitionem usque, id quod facere videntur hi, qui solam vetustatem documento, cujus tamen author incertus est, plenam fidem conciliare existimant, & sunt in hac opinione permulti atque inter alios Gail. lib. 2. observ. 149. n. 8. & nonnulli apud Martini in Proces. tit. 24. §. 2. n. 41. Exempla antiqua sine Authenticis fidem facere putant. Ego verò soli vetustati nisi alia accedant adminicula, tantum non tribuo, ajunt quidem ex antiquitate præsumptionem induci, omnia bona fide & sollenniter facta, & hæc Præsumptio ex sola antiquitate non oritur. Certe priscis Temporibus fraudes & falsa tam fuere frequentia quàm nostris, & in observandis sollennibus nostra ætas accuratior ferè est quàm majores nostri fuêre, repperiuntur præterea falsarii adeò vafri & subtiles, ut Scripturam veterem mirificè exprimere, & chartam etiam, quâ utuntur etsi recens confectam infuscare, & antiquis chartis simillimam reddere norunt, horum itaque dolis januam aperies, si solam Scripturæ antiquitatem plenè probare dicis. Ipse Justinianus negat in Novell. 111. Princ. per sæculi spatium documentis integritatem suffragari. Solchemnach thut das Alterthum in Beglaubigung abschriftlicher Urkunden zwar vieles, aber nicht alles, sondern es müssen dergleichen alte Copien entweder in Archivo findig, oder wenigist von einer bekannten Gerichts- oder Cantzley-Hand geschrieben, und annebens durch andere Adminicula unterstützt seyn, welchenfalls erst zur richterlicher Ermeßigung stehet, ob und wie weit denenselben Glauben beyzumessen, und ein oder anderen Theil das Juramentum Suppletorium vel Purgatorium aufzutragen seye. Seyfart. Proces. Cap. 14. §. 6. Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit 22. §. 8. Berger Æconom. Jur. lib. 4. tit. 24. §. 7. not. 1. das Archiv allein macht die Sach ebenfalls nicht allemahl aus, dann obwohl verschiedene dafür halten, daß allen und jeden in Archivo verwahrten Abschriften, wann sie nur alt seynd, plena fides zugestanden werden müste, per Allegat. apud Fritschium de Jure Archivi.

Cap. 7. n. 47. so ist doch hierinfalls zwischen einschichtigen Copien, und gantzen Copial-Büchern ein wohl mercklicher Unterschied zu machen, der ersten halber findet man Fritschii Meinung bedencklich, wann nicht nebst dem Alterthum und der Authorität des Archivs noch andere Adminicula concurriren. Böhmer loc. cit. Leyser Spec. 266. de Archivo §vo 9. Brunneman Proc. Civil. Cap. 19. n. 10. So viel aber die bey denen Archiven verhandene gantze Copial-Bücher belangt, worin die Transumpta in einer Reihe nacheinander conscribirt seynd, ist man mit Fritschio allerdings verstanden, weil dergleichen Bücher nicht so leicht, wie einschichtige Stücke in das Archiv eingeschoben werden mögen, und die stärckiste Præsumption vor sich haben, daß die Conscription aus denen Originalien selbst mit behöriger Vorsicht sub Auspiciis publicis geschehen seye. Das mehrere hievon siehe bey Waldschmid de Probatione per Diplomataria, oder von Beweis durch Copial-Bücher. §. 10. & seq. & Eisenhart de fide Diplomatum Cap. 5. §vo 3. Von dem bekannten Bello diplomatico, welches über die Glaubwürdigkeit alter Schriften und Urkunden unter den Gelehrten entstanden ist, vide Ludvvig reliquias Manuscript. præf. und noch weitläuffiger bey dem Autheur d' l' histoire des Contestations sur la Diplomatique.

c (Vidimirte Abschriften) Alle hier angeführte Requisita seynd auch in Cap. 16. X. de fide Instrum. und noch deutlicher in der Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 23. vorgeschrieben. Confer Bek de Copiis vidimatis §vo 6. bis 11. und Ruland de Commissariis p. 2. L. 5. C. 15. & seq. Eins von denen nothwendigisten Stücken ist die Citatio partium interessatarum, damit sie das Originale selbst einsehen, und mit der Abschrift genau collationiren können, dann bey der Einsicht des Originals entdecken sich zumahl in alten Urkunden bald aus dem Papier, bald aus dem Character, und sonst öfters allerhand Indicia falsitatis, welche sich aus einem blossen Vidimus unmöglich wahrnehmen lassen. Ludolff Observ. 271. Erscheinen die citirte Theil nicht, so wird in Contumaciam mit der Vidimation von Amts wegen verfahren, und müssen sich die Ausbleibende so dann selbst beymessen, wann bey der Transumir- oder Collationirung entweder aus Unverstand, oder Unachtsamkeit des Richters, oder Commissarii zu ihren Schaden etwas unterlassen wird. Bek cit. Diss. §. 7. Nach beschehener rechtmäßiger Vidimation bleibt nichts desto weniger sowohl dem Richter, als der Gegen-Parthey der Recurs ad Inspectionem originalis, wann solches anderst noch zu haben ist, allzeit noch bevor Idem §. 19. in fine Brunneman Proc Civil. Cap. 19. n. 6. und unten §. 5. n. 8. Unter der ordentlichen Obrigkeit wird hierinfalls regulariter jene verstanden, welche in Causa principali selbst Judex competens ist. Und obschon zuweilen auch des Impetrantens, oder Impetratens ordentlicher Richter wie nicht weniger die Obrigkeit des Orts, wo die Original Documenta liegen, pro Judice competente erkennt werden, sonderbar wann Periculum in mora ist, oder die Vidimation vor Anfang des Process zur Sicherheit oder sonst aus anderen erheblichen Ursachen vorgenohmen wird, so ist doch der erste Weeg allzeit der sicheriste. Bek cit. Diss. §. 6. n. 1. Brinkman de Notariis Quæst. 33 Ruland cit. Cap. 15. n. 11. Blosse Notariats-Vidimus mögen zwar wohl zur Bescheinigung und pro adminiculo dienen. Leyser Spec. 270. de Instrument. Notar. §. 1. &c. Aber zur gantz oder halben Prob mögen sie nimmermehr hinreichen. Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 7. art. 22. in Princ. wann selbe gleich durch mehr oder hundert Notarios vidimirt worden. Bek cit. Diss. §vo 13. Blumius Proc. Cam. tit. 63. §. 37. Denen Comitibus Palatinis ist zwar in Bayrn nicht verwehrt, Copias vidimatas zu machen oben Cap. 3. §. 7. allein sie probiren kein mehrers, als die Notariats-Vidimus. Und eben so verhalt es sich mit einer blossen Copia Copiæ, ausgenohmen wann das erste Transumpt obige Essential-Stück in sich begreift, und bey der zweyten Transumirung das nemliche wiederum beobachtet wird. Per Authores apud Bek loc. cit. §. 18.

§. 5.

a (Sollen 1mò. allzeit gleich abschriftlich) De Jure communi ist man zwar dazu eben nicht verbunden, sondern es stehet in der Partheyen Willkuhr, ob sie die Probatoria gleich abschriftlich beylegen wollen, R. Absch. von Ao. 1654. §. 35. 39. Wie es aber gleichwohl ad instruendum Adversarium, mithin auch zu Abschneid- oder Beförderung des Process nicht wenig dient, so wird solches auf dem Fall, wann die Documenta für sich allein den Ausschlag in der Sach zu geben vermögen, in Process. Summ. tit. 7. art. 9. als eine Schuldigkeit auferlegt, und obwohl daselbst nur von Klagen die Rede ist, so hat man es doch ex eadem ratione auch auf die Antwort, Re- und Duplic nunmehro extendirt, immassen dieses bey denen höchsten Reichs-Gerichten fleißig beobachtet wird, dergestalten, daß man die Abschriften nach Anleitung oballegirten Recess §. 39. allzeit in Copia vidimata mit einzureichen pflegt.

b (Es ist auch 2dò.) Juxta Praxin communem Germaniæ Teste Seyfart, Process. Cap. 14. §. 7.

c (Wann aber 3tiò.) Dann die Probatio cumulativa & simultanea per Testes & Documenta wird nirgend verbotten, Seyfart ibi. und ist nicht nur bishero allzeit so beobachtet worden, sondern kommt auch mit dem übereins, was oben Cap. 9. §. 9. verordnet worden.

d (Die Original-Documenta selbst müssen 4tò.) Ob die Prob, welche nur durch Documenta geführt wird, ad Terminum Probatorium adstringirt seye, ist de Jure communi strittig, und will sich zwischen dem Jure Canonico & Civili disfalls eine Differenz bezeigen, per Textus allegatos apud Leyserum Spec. 261. de Probat. per Instrum. §. 1. das Bayrische Recht halt es in diesem Stück mit dem letzteren, welches auch jetzt bemeldter Author §. 2. von Sachsen bezeugt.

e (Es seye dann, daß man 5tò.) Brunneman Proc. Civil. Cap. 19. n. 13. Stryk Prax. For. Cap. 19. §. 2. & passim Authores ad Cap. 4. X. de Exception. & Leg. 31. ff. de Jure jurando.

f (6tò. Zwi-

f (6tò. Zwischen Documentis connexis) Documentum non connexum heißt, welches aus unterschiedlichen nicht zusamm gehörigen Stücken bestehet, z. E. Tauf- Toden, Copulation, Handels- Saal- und Urbars-Bücher, Rechnungen, Zinß, Stift, Scharwercks-Register und dergleichen. Connexum hingegen welches nur einerley, oder verschiedene, doch in gewisser Maaß miteinander verbundene Sachen begreift, z. E. Vergleich, Revers, Contract, Handschreiben, Concessions-Brief ꝛc. Durch diese Distinction nun werden die auf dem Schein gegen einander streitende Textus Juris communis dahin vereiniget, daß die Productio integralis instrumenti nur in Documentis connexis, nicht aber in non connexis erforderlich seye, Leyser. Spec. 263. de Instrumentis integrè proferendis §. 2. &c. Seyfart Proceſs. Cap. 14. §. 22. welches sich jedoch nur in Ansehen der Partheyen verstehet, dann dem Richter muß man auch Documenta non connexa auf Begehren integraliter vorlegen und einsehen lassen, damit er desto gründlicher urtheilen möge, ob und wie weit etwan dem Gegentheil an Inspicirung des gantzen Documents gelegen seye. Seyfart. Proc. Cap. 14. §. 23. Gail. L. 1. obs. 106. n. 10.

g (Wann sich ferner 7mò.) Die Rechts-Regul, quod referens sine relato nil probet, ist zwar jederman bekannt, und wird auch per Auth. si quis Cod. de edendo; sattsam bestättiget. Aber der rechte Grund, worauf dieselbe eigentlich beruhet, fallt nicht jederman so geschwind in die Augen. Leyserus hat solchen in Spec. 264. de Instrumento referente absque relato §. 1. am ersten entdeckt. Jener, sagt er, wider welchen ein Document producirt wird, erlangt gemeiniglich aus der Einsicht desselben verschiedene Exceptiones, womit er sich gegen den Producenten schützen kan. Die inn- und äusserliche Form des Documents sowohl in der Unterschrift als dem beygedruckten Sigill und dem Dato, wie nicht weniger der Innhalt desselben, die etwan beygesetzte Bedingnüssen und andere dergleichen merckliche Umstände geben oft füglichen Anlaß dazu. Wer demnach die Inspection des Documents versagt, der benimmt auch die Defension, und dieses ergiebt sich unfehlbar, wann man dem Instrument, welches sich auf ein anderes beziehet, ohne Production des Relati schlechterdings trauet, dann es steckt vielleicht etwas darin, was zum Behelf hätte dienen mögen. Ita Leyserus in cit. Spec. woraus mithin der unwidertreibliche Schluß erfolgt, daß die bey Mascardo, Berlichio, und anderen findige Limitationes, womit sie obige Regul zu beschrencken suchen, nur in dem einzigen Casu platz finden, wann das Relatum offenbar so beschaffen ist, daß man die Einsicht desselben zur Defension nicht mehr bedarff, dann da cessirt ratio Regulæ, folglich die Regul selbst, und wird durch den Codicem noch mehr bestärckt. Also wann z. E. das jüngere Testament von dem älteren, oder die General-Quittung von denen vorhergehenden Particular-Quittungen Meldung thut, so braucht man das Relatum nicht mehr einzusehen, weil solches durch das Referens gäntzlich aufgehoben wird, folglich zur Defension nicht mehr dient, es mag jenes gleich beschaffen seyn, wie es immer wolle. Idem Leyser. §vo 6. Desgleichen wann sich ein Document auf das andere nur in einem zur Sache selbst nicht dienlichen Neben-Ding beziehet, so bedarff man aus der nemlichen Ursach des Relati ebenfalls nicht mehr. Idem §. 7. & 8. um so viel mehr kan man dessen entbehren, wann die Wahrheit in anderweeg schon gnug zu Tage liegt. cit. Authent. per verba aut alia secundum leges quantitatis debitæ Probatio exhibeatur. Dann zu was Ende soll das Relatum in dergleichen Fällen noch helffen? Dahingegen wann z. E. ein Coopert oder Uberschlag producirt wurde, mit der Uberschrift, daß hierin die von Cajo an Mævium ausgestellte Schuld-Verschreibung von 1000. Thlr. enthalten seye, so beweiset solcher ohne Producirung der Verschreibung nichts. Ludovici de involucro §. 30. und wie weit einem Geschicht-Schreiber, oder Privat-Scribenten zu trauen seye, wann er sich auf Archivalische oder andere Urkunden belendet, laßt sich ebenfalls leicht daraus beurtheilen. Krebs de fide historica §. 6.

h (Was nun 8vò.) Siehe hievon Berger Elect. Discept. tit. 24. obs. 1. §. 2. Und wie sich nun dieses allzeit nur von Productis inter easdem Personas & in eadem Causa verstehet, Ludolff. obs. 93. so macht der Codex auf dem Fall, wann die Sach ad Concursum kommt, billich eine Ausnahm. Unten Cap. 19. §. 11. dann da ist nicht mehr eadem Causa, und man hat es nicht so viel mit dem Debitore allein, als denen übrigen Mit-Glaubigern zu thun. Daß aber auch der Richter sowohl in der nemlichen als höheren Instanz das Originale, welches schon einmahl producirt worden, zur nochmahligen und weiteren Einsicht anbegehren möge, bringt die all tägliche Praxis zumahl bey denen Justiz-Dicasteriis mit sich, indem daselbst die erste Production niemahl in pleno, sondern nur commissionaliter geschiehet, und das Originale gemeiniglich von denen Partheyen retentâ apud Acta Copiâ collationata zuruck genohmen wird, welches man so dann bey der Entscheidung öfters wiederum abzufordern pflegt, damit solches auch von denen anderen Herrn Räthen, so der Commission nicht beygewohnt haben, der Nothdurft nach eingesehen und examinirt werden möge. Gleichwie im übrigen, dasjenige, was in Facto weder per Generalia, noch Specialia contradicirt wird, keines Beweis bedarf, oben Cap. 9. §. 3. so folgt von selbst, daß unwidersprochene Abschriften, oder andere Producta ex officio mit Originalien belegen zu lassen eine so unnöthig als widerrechtliche Zumuthung seyn wurde.

i (9nò. Kan auch dasjenige) Documenta werden nach beschehener Production gemeinschaftlich, und muß Producent solche in Passibus odiosis eben so wider sich gelten lassen, wie er sie in favorabilibus für sich anziehet. Per Allegat. apud Seyfart. Cap. 14. §vo 10. in fine. Es wird aber Productio realis hierzu erfordert, das ist, die Documenta müssen entweder in Originali, oder wenigist in Abschriften bereits ad Acta gekommen seyn. Productio merè verbalis, da man sich nur in denen Schriften ohne Beylag darauf beziehet, ist ad hunc Effectum nicht hinlänglich, sondern diese kan wiederum zuruck genohmen werden. Idem loc. cit. & Mævius p. 3. Dec. 111. n. 8. Zeller cit. Diss. §vo 14. Hiernächst müssen sie auch in der Absicht um den Beweis damit machen zu wollen producirt seyn, dann wann sie in anderer Absicht, z. E. um solche zu impugniren, ad Acta kommen, so ziehen sie obige Würckung gleichfalls nicht nach sich. Surdus Decis. 267. Zeller loc. cit. Ob die Protestation

auf Seiten des Producentens diesen Effect hinderen könne, ist strittig. Einige meinen quod sic. Brunneman Processs. Civil. Cap. 19. n. 5. cum aliis. Andere sagen quod non, so viel wenigist Documenta connexa betrift, Leyser Spec. 263. de Instrum. integre profer. §. 5. Seyfart. Proc. Cap. 14. §. 23. Mævius p. 7. Dec. 347. dieser letzteren Meinung tritt nun auch der Codex bey, was aber Documentum connexum seye, siehe oben.

k (**Im übrigen mag** 10mò.) Den Beweis ad perpetuam rei memoriam gestattet man zwar in Documentis nicht so gern, wie bey Gezeugen, weil der geschriebene Buchstab nicht abstirbt, sondern durch viele Sæcula verwahrt werden mag. Seyfart. Proc. Cap. 19. §. 5. Wann aber gleichwohl z. E. das Document durch Gezeugen recognosciren zu lassen nöthig ist, oder der Innhaber desselben eine weite Reiß vorhat, oder sonst wegen Pest und Kriegs-Zeiten Verlurste Gefahr obhanden ist, so findet gedachter Beweis zum ewigen Gedächtnuß nach allgemeiner Reichs-Praxin auch bey Urkunden Platz. Idem loc. cit. Berger Elect. Discept. For. tit. 27. obs. 1. Blumius Proc. Gam. tit. 73. n. 47.

§. 6.

a (**Die Herausgebung zur Prob nöthiger Urkunden**) Es kan solche auf dreyerley Weis begehrt werden, nemlich principaliter z. E. wann der Gewalthaber Actione mandati, Socius actione tutelæ, Emptor actione emti um die herauszugebende Urkunden hauptsächlich belangt wird, oder præparatoriè per Actionem ad exhibendum vor angestellter Haupt-Klage, oder endlich auch incidenter, wann z. E. in dem Directorio über die Beweis-Articl gemeldet wird, daß der Gegentheil, oder ein Dritter die Documenta, womit dieser oder jener Articl bewiesen werden soll, in Handen habe, mit Bitte, solchen ad editionem anzuhalten. Seyfart Processs. Cap. 14. §. 24.

b (1mò. **Ist der Kläger schuldig**) Und zwar ohne Unterschied, ob sich derselbe solcher Urkunden gebrauchen wolle oder nicht, massen der Text in Leg. 1. §. 3. ff. de edendo nur von dem Beklagten, nicht von dem Kläger redet. Lauterbach ad ff. L. 2. tit. 13. §. 29. Stryk us. mod. Pand. L. 2. tit. 13. §. 16. Es werden aber erstlich von dieser Regul ausgenohmen alle Urkunden, welche Turpitudinem edentis in sich halten. Seyfart. Processs. Cap. 14. §. 26. oder wann die Exception, welche dadurch erprobt werden soll, auch per Modum actionis hätte vorgetragen werden können, und mehr eine Reconvention oder Compensation in sich halt. Stryk und Seyfart. loc. cit. Einige Authores setzen auch dazu, wann die Causa des Klägers favorabl ist, z. E. Causa dotis, libertatis, matrimonii &c. welches aber ex Lege nicht erwiesen werden kan, und in dem Codice præterirt wird.

c (**Dahingegen ist** 2do. **der Beklagte**) Partes rei seynd in vielen Stücken favorabiliores als des Klägers, unter anderen aber insonderheit darin, daß Beklagter dem Kläger die Documenta herauszugeben nicht schuldig ist. Leg. 4. Cod. de edendo, Cap. 1. X. de Probat. & ibi passim Authores, welches jedoch in folgenden Fällen seinen Absatz leidet, erstlich wann die Documenta dem Kläger allein zugehörig, und dem Beklagten z. E. nur ad Depositum gegeben worden, oder sonst auf andere Weis revocabiliter zu Handen gekommen seynd. Zeller de fide Instrum. §vo 25. Zweytens wann sie zwischen dem Kläger und Beklagten gemeinschaftlich seynd, Leg. 7. Cod. de edendo Cap. 12. X. de fide Instrum. z. E. alle Vergleichs- und Contracts-Instrumenta zwischen Contrahenten, letztwillige Dispositiones unter Cohæredibus vel Legatariis, und dergleichen. Wernher de reo ad edendum obligato §. 14. 19. ein sehr merckwürdiges Præjudicium in der Sachsen-Lauenburgischen Successions-Sache siehe bey Moser R. H. Concl. T. 7. p. 476. Stift-Bücher und Urbaria werden nicht pro communibus gehalten, folglich auch auf Instanz der Unterthanen nicht edirt. Per Præjud. apud Zeller p. 101. Drittens wann der Kläger die Documenta zum Beweis seiner Replic vonnöthen hat, ex paritate rationis, weil der Beklagte hierinfalls die Stell des Klägers vertritt. Wernher cit. Diss. §. 15. Berger Elect. Discept. For. tit. 26. obs. 1. n. 1. Mævius part. 7. Decis. 91. Viertens in Causis fiscalibus Leg. 3. ff. de edendo. Leg. 2. §. 1. ff. de Jure fisci, welches zwar die Rechts-Gelehrte auch auf alle Causas pias, vel privilegiatas extendiren. Werhner cit. Diss. §. 23. jedoch ohne gnugsamen Grund, Böhmer Jus Eccles. L. 2. tit. 22. §vo 14. Fünftens endlich in allen Fällen, wann es die Billichkeit erfordert, und der Richter für gut findet, weil die Sach mehr ad officium & arbitrium Judicis gehört. Leg. 1. Cod. de edendo. Leyser. Spec. 38. de editione Instrumentorum §. 1. & 2.

d (**Mag auch** 3tio. **ein dritter Besitzer**) Dieser ist regulariter ad editionem nicht verbunden, ausser wo es Documentum petentis proprium, aut saltem commune aut omnino publicum ist. Per Allegat. apud Lauterbach loc. cit. §. 32. Seyfart loc. cit. §vo 28. Unter die Documenta publica werden aber hierinfalls z. E. gerechnet, Acta Judicialia Gail. L. 1. obs. 134. n. 1. Blum. Proc. Gam. tit. 51. n. 33. Deßgleichen die Notariats-Protocolla, Local-Statuta, Rechnungen von Administratoribus publicis und dergleichen Seyfart. ibi. Wie aber das Interesse privatum allzeit dem Publico ausweicht, so verstehet sich von selbst, daß die Editio Documentorum publicorum contra fiscum vel rempublicam niemahl begehrt werden mag. Leg. 49. §. 5. 6. 7. ff. de Jure fisci, Seyfart. ibi. Wernher cit. Diss. §vo 10.

e (4tò. **Muß in all übigen Fällen**) Es mag die Edition gleich von dem Kläger oder Beklagten, oder von einem Dritten begehrt werden, supponirt solche allzeit drey Dinge, erstlich, daß das anverlangte Document zur Sache dienlich seye, dann Irrelevantia aut Impertinentia laßt man nicht zur Prob, folglich auch zu keiner Edition kommen. Wendenschlegel Proc. Probat. obs. 95. n. 4. Zweytens muß demjenigen, der sothane Edition verlangt, daran gelegen und das angebliche Interesse saltem summariè docirt seyn. Gail. L. 1. obs. 106. n. 1. &c. Drittens ist auch nothwendig

169

zu beweisen, daß der andere das Document würcklich noch besitze, oder solches wenigist malâ fide aus Handen gelassen habe. Zeller cit. Diss. §. 25. ist die Prob wider ihn gemacht, und er giebt gleichwohl das Document nicht heraus, so verfährt man auf Art und Weis, wie unten lit. a bemerckt ist. Ermanglet aber der Beweis, so kommt es vi lit. seq. f. auf den Eid an.

f (5tò. **Bey obwaltenden**) Daß das Juramentum editionis nur in Subsidium bey ermanglender anderer Prob platz greiffe, ist ausser allen Anstand. Ob man aber auch ohne billichen Verdacht und Muthmassung dazu angehalten werden könne, ist in Controversia. Die Meinungen pro & contra, siehe bey Leyfero cit. Spec. 38. §. 3. & Seyfart Proc. Cap. 14. §. 31. in fine. Der Codex decidirt pro negativa. Bey denen höchsten Reichs-Gerichten wird dieser Eid nicht nur denen Partheyen auferlegt, Ludolff Consult. Tom. 3. pag. 966. Moser Reichs-Hof-R. Concl. Tom. 1. pag. 422. sondern es müssen auch zuweilen die Archivarii und Registratores mit schwören, wie unter anderen insonderheit aus dem Concluso in Sachen Nassau-Weilburg contra Nassau-Hadamar bey dem nemlichen Authore Tom. 3. pag. 41. erhellet. Nach abgelegten Eid leidet es zwar per nova reperta noch einen Gegen-Beweis von dem Widerspiel dessen, was beschworen worden, Brunnemann Proc. Civil. Cap. 19. §vo 29. wie aber gleichwohl das Jurament die stärckiste Præsumption für sich hat, so kan solche andergestalt nicht mehr, als durch Beybringung sehr erheblicher, und einen vollständigen Beweis ausmachender Novorum umgestossen werden. Mayenfeld de Retractatione Jurisjurandi §. 17. Stryk de Probatione contra præstitum Juramentum Cap. 3. §. 11.

g (**Wer nun endlich** 6tò.) Kommt mit der Praxi Forensi sowohl hier als anderer Orten durchaus übereins. Seyfart Proc. Cap. 14. §vo 32. & Zeller cit. Diss. §vo 25. Und so viel die Beschwörung des vermeintlichen Innhalts von dem hinterschlagenen Document betrift, siehe Strykium de Instrumentis amissis Cap. 3. §. 10. in fine & Leyser. Spec. 282. de amissione Instrum. §. 5.

§. 7.

a (Documenta privata) Gleichwie wir bereits oben verstanden haben, daß ein Privat-Document pro Scribente nicht beweise, wo nicht der Gegentheil solches selbst mit Worten oder Wercken agnoscirt, also auch kan selbes contra Scribentem ebenfalls so lang keinen Beweis machen, bis derjenige, gegen welchen die Production geschiehet, das Document recognoscirt, das ist, bis er die Hand-Unterschrift und respectivè Petschaft für das Seinige, oder wann es von einem anderen ist, für das nemliche, wofür es angegeben wird, erkennt, mithin denjenigen, auf welchen das Document lautet, für den wahren Brief-Aussteller und Authorem Documenti würcklich gehalten und agnoscirt hat. Es ist diese Recognition bey Documentis privatis um so nöthiger, als im widrigenfall leicht hundert Betrügereyen geschehen könten, und endlich fast niemand mehr bey dem Seinigen sicher wäre, wann jeder Schrift auch ohne Recognition schlechterdings geglaubt werden wolte, tota itaque vis Instrumentorum privatorum pendet à recognitione sagt Leyser in Spec. 277. de recognitione §. 1. und ist dieses nicht nur die einhellige Sprach aller Rechts-Gelehrten Brunneman Proc. Civil. Cap. 19. n. 30. &c. Lauterbach ad ff. L. 22. tit. 4. §. 17. Gundling ad ff. pag. 1374. de Passeribus in Tract. de Script. Privat. L. 1. Q. 13. n. 2. sondern es wird auch bey allen Judiciis in gantz Teutschland also practicirt, Teste Seyfart. Proc. Cap. 14. §. 11. und wann es in Auth. si quis Cod. qui potiores in pign. heißt: Si tamen quisquam aut deponens aut mutuans, aut alias contrahens contentus sit sola Scriptura ejus, cum quo contrahit, sciat Scripturam non sufficere ad Probationem, so verstehet sich dieses eben nur von Privat-Schriften, welche noch nicht würcklich recognoscirt seynd, folglich auch noch keine vim probandi erlangt haben. Per Authores & Interpretes apud Zeller cit. Diss. §vo 25. Seyfart. ibi. §. 12.

b (**Der Gegentheil** pro 1mo) Bey den höchsten Reichs-Gerichten soll die Recognitio vel Diffessio Instrumenti ebenfalls gleich mit der Antwort in primo Termino, wo nicht erhebliche Ursachen ad Prolongationem vorhanden seynd, sub Præjudicio geschehen. R. Absch. von Ao. 1654. § 39. und wird hierbey in Praxi kein Unterschied inter Documenta propria & aliena gemacht, dann auch diese letztere müssen recognoscirt oder diffitirt werden. Seyfart, & Zeller loc. cit, Moser Grundsätz der Reichs-Hof-Prax. lib. 6. Cap. 20. §. 2. und da der Codex eine **deutlich und zuverläßige** Erklärung hierüber erfordert, so folgt von selbst, daß es nicht gnug seye, wann solche nur per verba: **Man lasse** das Document **auf seinen Werth oder Unwerth beruhen**/ oder mit anderen dergleichen ungewiß- und zweifelhaften Expressionen abgegeben wird. Das Jurament hingegen wird bey der Recognition nicht wie bey der Diffession erfordert. Brunnemann Proc. Civil. Cap. 19. n. 32.

c (**Falls sich nun** 2dò.) Die Straf unterlassener, oder nicht gebührend beschehener Recognition ist, daß man das Document pro recognito halt. Blumius Process. Cam. tit. 63. §. 47. Moser loc. cit. §vo 12. Brunnneman loc. cit. n. 39. und obwohl bey den höchsten Reichs-Gerichten die pœna recogniti allzeit vorläuffig comminirt zu werden pflegt. Seyfart cit. Cap. §vo 20. so wird doch dieses in Teutschland nicht überall gleich beobachtet, sondern es wird an vielen Orten diese Straf allemahl gleich ipso Facto ohne vorläuffiger Bedrohung verwürckt. Idem loc. cit. & Berger Elect. Discept. For. tit. 25. obs. 3. welches auch der Codex nunmehro gut heißt. Wann aber die Gegen-Parthey vor der Recognition oder Diffession das Originale selbst zu sehen verlangt, so setzt man einen Tag ad producendum, recognoscendum vel diffitendum an, wobey hernach die Recognition oder Diffession sub pœna recogniti unfehlbar geschehen muß. Moser cit. Tract. L. 6. Cap. 3. §. 53. &c.

d (3tiò. **Brauchen Documenta publica**) Diese beweisen auch ohne Recognition, und darffen mithin weder recognoscirt noch diffitirt werden. Juxta Praxin & Sententiam communem Mævius p. 4. Decis. 147. in not. num. 9. erger Elect. Discept. For. tit. 25. obs. 1. Gundling ad ff. pag. 1372. Seyfart cit. Cap. 14. §. 12. Was nun Documentum publicum eigentlich seye, das erhellet aus obigen §vo 2. und obwohl mit denen Notariats-Instrumentis, wie auch mit jenen, welche nur durch Gezeugen legalisirt seynd, ein Ausnahm hierinfalls gemacht, und bey solchen die Recognition eben für so nöthig, als bey anderen Privat-Urkunden und Schriften gehalten werden will, Grell de fide Instrument. publ. §vo 9. & Brunneman. Proc. Civil. Cap. 19. n. 34. so macht doch der Codex keinen Unterschied, sondern redet in genere von Documentis publicis, und begreift mithin all jene darunter, welche oben §vo 2do benannt seynd. Im übrigen distinguirt auch der Codex inter recognitionem & inspectionem Documenti originalis, jene greift bey Documentis publicis zwar niemahl platz, wohl aber die letztere, dann es können auch dergleichen Urkunden falsch und erdichtet, oder wenigist mit anderen wichtigen Mänglen und Ausstellungen behaftet seyn. Und wie nun selbe eben derowegen ihre Exceptiones so gut, als Documenta privata zu leiden haben, Leyser Spec. 266. §. 4. so ist nothwendig, daß man sie dem Gegentheil auf Begehren originaliter vorlege, damit er die vitia aut indicia Fallitatis desto sicherer daraus abnehmen, und sich so fort mit seinen Exceptionibus, und allenfalligen Gegen-Beweis darnach richten möge, Mævius & Seyfart. loc. cit.

e (Immassen auch 4to.) Die Advocaten pflegen bey der Recognition insgemein die Clausulam salvis Exceptionibus, salvâ veritatis Substantia, aut bonâ fide beyzusetzen, es ist aber unnöthig, weil dieses ohnehin schon allzeit stillschweigend darunter verstanden, und niemand an seinen rechtlichen Exceptionibus das geringste dadurch benohmen ist, Brunnemann cit. Cap. 19. n. 39. Seyfart. cit. Cap. 14. §. 14. Berger cit. tit. 25. observ. 3. not. 12. also wann ich z. E. eine Urkund nicht proprio, sed alieno Nomine unterzeichne, so stehet mir die Recognition meiner Handschrift und Petschaft an der Exceptione rei inter alios actæ nicht im Weeg, dann wer nur Beystands, Gezeugnuß, Anwaldschafts oder Sollennitäts wegen unterzeichnet, obligirt sich nicht Lauterbach ad ff. lib. 22. tit 4. §vo 53. Deßgleichen hindert mich die Recognition meiner ausgestellten Schuld-Verschreibung an der Exceptione S. C. Velleiani aut Macedoniani keinesweegs, sondern es bleiben all diese und dergleichen immer erdenckliche rechtmäßige Exceptiones non obstante recognitione bevor. Qui enim recognoscit, non renunciat, und gleichwie eine jede Geständnus noch seine rechtliche Einwendungen leidet, also hat es auch mit der Recognition gleiche Beschaffenheit, per Authores citat. und ist in diesem Stück eins, ob das Document würcklich recognoscirt, oder in Contumaciam pro recognito gehalten worden. Berger loc. cit. wann anderst verstandene Exceptiones in rechter Zeit angebracht worden seynd.

§. 8.

a (**Wann der Gegentheil**) Es kan zwar ein Document auf verschiedene Weis widersprochen werden. Wann man aber so weit hierin gehet, daß gar Handschrift und Petschaft abgeleugnet, so fort auch der angebliche Author Documenti in Contestation gezogen wird, so heißt es Diffessio, welches Wort zwar in Corpore Juris Romani nicht, wohl aber in dem R. Absch. von Ao. 1654. §vo 29. zu finden ist. Es können nicht nur die auf uns selbst, sondern auch auf einen anderen Authorem lautende Documenta, wann man sich deren gegen uns bedient, diffitirt werden §vo præced. 7. lit. b. Ein gleiches kan von Lesens und Schreibens unkündigen Personen wenigist so weit geschehen, daß das Document von anderen statt ihrer mit ihren Wissen und Willen nicht geschrieben oder unterzeichnet worden seye. Schœpfer de Diffessione Instrumenti, oder von Verläugnung Hand und Sigel Cap 2. n. 1. Puppillen und Unvogtbare werden hierinfalls von ihren Vormündern vertretten. Idem pag. 11. allzeit muß aber die Diffession positivè mit lautern klaren Worten beschehen, idem pag. 17. dann wann man nur z. E. vorgiebt, daß man nicht recht wisse, ob es seine eigne Hand seye, oder daß solche wohl nachgemahlt seyn könte, und dergleichen, so wird man zur positiv und zuverläßiger Antwort sub pœna recogniti angehalten.

b (**So muß 1mò. der Producent**) Da obverstandnermassen ein Documentum privatum, welches nicht recognoscirt, sondern diffitirt worden ist, keinen Beweis macht, so folgt von selbst, daß der Producent den Innhalt desselben auf andere Weis als durch das diffitirte Instrument, oder wenigist so viel beweisen muß, daß solches von dem Aussteller selbst, oder von einem anderen mit seinem Wissen und Willen gefertiget, oder sonst für das Seinige mit Worten oder Wercken schon erkannt worden seye. Schœpfer cit. Diss. Cap. 4. pag. 25. Zeller cit. Diss. §. 20. Mævius part. 6 Decis. 278. n. 4. Brunnemann ad Leg. 15. ff. de reb. Auth. Jud. num. 5. welches auch das Cam. Ordn. Conc. p. 3. T. 20. §. 11. mit denen Worten: **oder da die Sigel und Handschrift durch Zeugen im Fall sie nicht recognoscirt werden solten, zu beweisen,** allerdings bestättiget. Manichem möchte zwar dieser Beweis auf Seiten des Producentens darum hart zu seyn scheinen, weil jedes Document Præsumptionem veritatis vor sich hat, und kein Falsum so leicht gemuthmasset wird. Allein wie Zeller und andere wohl bemerckt haben, ist dieses keine Præsumptio Juris qualificata & Probationis translativa, sondern nur simplex, und würckt zwar so viel, daß Producent in Casu diffessionis nicht gleich pro Falsario angesehen, oder bestraft werden möge, nicht aber, daß er auch ab onere probandi dadurch relevirt werde, dann wann diese Præsumption auch von der letzteren Würckung wäre, so wurde endlich das Absurdum daraus erfolgen, daß ein jedes Document auch pro Scribente beweisen müsie, weil hierin ebenfalls kein Falsum præsumirt, sondern allzeit gemuthmasset wird, daß die Wahrheit geschrieben, und das Gewissen dabey beobachtet worden seye, zudem muß sich jeder gleichwohl die Schuld selbst beymessen, daß er einer blossen Privat-Hand ohne deren Legalisir- oder

Beyziehung

Beyziehung einiger Gezeugen so leichterdings getrauet hat, da er doch durch mehr allegirte Auth. si quis God. qui pot. in pign. mit gar deutlich- und ausdrücklichen Worten: Sciat Scripturam non sufficere ad Probationem, oder wie es in Novell. 73. Cap. 1. heißt: non soli credat accipientis Scripturæ, sed advocet etiam Testes lang voraus gewarnt ist, siehe unten Cap. 12. §. 2. lit. d.

c (Es ist auch 2dò.) In Casu Diffessionis hat der Producent dreyerley Weeg vor sich, nemlich Recognitionem per Testes, comparationem literarum, oder daß man den Gegentheil Juramentum Diffessionis auflege. Der letzte Weeg, wovon in folgender Anmerckung sub lit g. gehandlet wird, war denen Römeren nicht bekannt. Leyser Spec. 277. de Re cognitione & Diffessione. §. 2. wohl aber die erste zwey per Leg. 16. Princ. Cod. de fide Instrum. so viel nun die Recognitionem aut Probationem Instrumenti per Testes anbelangt, da müssen die Zeugen, wann anderst eine vollständige Prob heraus kommen soll, von dem Actu Subscriptionis vel Scripturæ selbst attestiren, mithin positivè sagen, gegenwärtig gewest zu seyn, auch gehört und gesehen zu haben, wie das Document von dem Aussteller selbst, oder von einem anderen mit seinem Wissen und Willen geschrieben, oder unterschrieben, oder sonst für das Seinige schon einmahl von ihm erkannt worden seye. Seyfart. Cap. 14. §. 18. & Zeller loc. cit. womit auch die Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 22. per verba: In Beyseyn zweyer ehrbarer Mannen/ die an den Brief geschrieben werden, welche da sehen und hören/ daß er ein Sigel angelegt habe. Auser dessen aber, und wann die Gezeugen nur sagen, daß sie die Schrift oder Unterschrift für des Ausstellers Seinige halten und glauben, so wird kein mehrers dadurch bewiesen, als per Comparationem literarum cit. Auth. ibidem. Ist allenfalls nur ein einziger Gezeug vorhanden, welcher de Actu subscriptionis vel agnitionis attestiren kan, so kommt es auf das Juramentum suppletorium, oder gestalten Dingen nach ad purgatorium an.

d (Deßgleichen ist auch 3tiò.) Comparatio literarum ist nicht nur in Jure Romano offenbar gegründet, Leg. 20. Cod. de fid. Instrum. Novell. 49. & 73. sondern auch in Teutschland schon vor Einführung des Römischen Rechts bekannt gewest, Heinneccius Jus German. Tom. 2. lib. 3. §. 257. Man haltet solche insgemein nur pro Remedio subsidiario, und will sie andergestalt nicht zulassen, als wann die Gezeugen abwesend, oder verstorben seynd, und der Aussteller gleichfalls schon todt, oder sonst einen Eid abzulegen nicht mehr im Stand, folglich kein anderes Probs-Mittel mehr übrig ist, welches auch nach Römischen Recht wohl auser Anstand seyn mag. Dreher de Comparatione literarum § 4. Der heutige Gerichts-Brauch aber siehet eben nicht mehr darauf, sondern es kommt hierin mehr auf die Willkuhr desjenigen an, welcher die Prob per Comparationem zu machen sucht. Zeller cit. loc. & Seyfart. Cap. 14. §. 17. Es wird solche allzeit in Gegenwart des Richters und der interessirten Partheyen durch eigens hierzu ernannte ohnpartheyische Kenner und Schrift-Verständige angestellt, und müssen diese letztere auch ordentlich darüber beeidiget werden, cit. Leg. 20. Cod. de fid. Instrum. Die Partheyen, welche sich ad Comparationem beziehen, mußten vor diesem nach der in jetzt bemeldten Text ertheilten Vorschrift zwar ebenfalls mit schwören, wie aber das Juramentum Calumniæ überhaupt in Praxi nicht viel mehr gebraucht wird, so pflegt man solches auch hierin meistentheils zu übergehen. Dreher cit. Diss. §. 20. in fine. Die Schrift, womit man das diffitirte Instrument confrontirt, soll per cit. Leg. 20. in Instrumento publico aut saltem subscriptione trium Testium munito bestehen, allein die Novell 49. Cap. 2. und der Codex halt jede Schrift dazu hinlänglich, welche unwidersprechlich von des Diffitentens Hand ist, und wann sich dergleichen weder in noch auser Gericht vorfinden will, so kan der Richter den Diffitenten zwingen, daß er in seiner und der anderen Parthey Gegenwart schreibe. Seyfart. loc. cit. wiewohl man dabey gestehen muß, daß eine solche gezwungene Handschrift selten viel nutzt, indeme dieselbe gar leicht verändert werden kan. Dreher cit. loc. §. 18. Uber den Effect von der Comparatione literarum, und ob ein halb- oder gantzer Beweis daraus entstehe, wird unter denen Rechts-Gelehrten viel gestritten. Dann der Text in Auth. atqui Cod. de fide Instrum. & Novell. 73. leidet unterschiedliche Auslegungen, und wird insonderheit der letztere von vielen für so intricat und zweifelhaft gehalten, daß Petrus de bella pertica solchen gar aus des Teuffels seiner Feder geflossen zu seyn glaubt. Dreher cit. Diss. §. 25. So weit seynd alle Authores verstanden, daß es um die Comparationem literarum ein sehr betrügliche Sach seye, Dreher loc. cit. Leyser Spec. 277. §. 5. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 34. art. 1. n. 26. & art. 8. n. 7. weil es Leut giebt, welche fremde Handschriften, sonderbar wo es nur auf die Unterschrift allein ankommt, accurat nachmahlen können. Dergleichen Prattiquen Kayser Justinianus in cit. Novell. 73. Princ. schon von seinen Zeiten bezeugt. An verschiedenen Orten ist sie derwegen gantz und gar, anderer Orten aber nur in Sachen von Wichtigkeit abgeschaft. Seyfart. cit. §. 17. wenigist macht sie auch dort, wo sie noch in Ubung ist, allein niemahlen einen vollständigen, sondern höchstens nur einen halben Beweis Stryk de semiplen. Probat. Cap. 4. §. 10. Lynker de semiplen. Probat. Cap. 2. Thes. 2. und kommt mithin allzeit entweder ad Juramentum suppletorium, oder wo solches anderer Ursachen wegen nicht platz greiffen kan, ad Purgatorium an.

e (Documenta publica leiden 4tò.) Gleichwie Documenta publica obverstandnermassen keiner Recognition ad vim probandi bedarffen, also hingegen leiden sie auch keine Diffession, und muß mithin der Diffitent solchenfalls den Beweis des Widerspiels auf sich nehmen. Seyfart Cap. 14. §. 15. Berger Elect. Discept. For. tit. 25. obs. 4. not. 4. Brunneman Proc. Civil. Cap. 19. n. 31.

f (Ferner kan auch 5tò.) Documenta seynd an sich unzertrennlich, und lassen sich mithin nicht zum Theil recognosciren, zum Theil diffitiren, sondern es muß eins oder anderes gantz geschehen. Seyfart Cap. 14. §. 19. Es gehet also auch nicht an, daß man die Unterschrift recognoscirt, und den Innhalt des unterzeichneten Documents diffitirt. Leyser Spec. 278. de Diffessione contentorum

§. 1. Schöpfer cit. Diſs. pag. 18. Dann wer unterſchreibt, der williget auch in das unterſchriebene eo ipſo ein Leg. 8. §. 15. ff. quib. mod pignus, und zwar purè, wann auch die Unterſchrift purè und ohne bedinglichen Anhang lautet, conditionatè, wann eine Bedingnuß oder Clauſul mit beygeruckt iſt. Idem Schöpfer loc. cit. Hindert auch nicht, wann man vorgiebt, daß der Innhalt nicht eingeſehen, daß es eine bloſſe Blanquet geweſt, daß man eingeführt worden und dergleichen, dann man muß dieſes Vorgeben beweiſen, Schrœtter de charta blanca. §. 62. und zwar nicht per Indicia falſi levia aut remota, wie einige meinen, ſondern per proxima & manifeſta cit. Leg. 8. §. 15. ibi. niſi manifeſtè appareat & Leyſer cit. Spec. §. 2.

g (6tò. Iſt Diffitent) Der faſt allgemeinen Praxi nach muß die Diffeſſion juratò geſchehen. Schöpfer pag. 9. Mævius p. 6. Deciſ. 277. n. 1. und iſt die hier vorgeſchriebene Formula Juramenti tam quò ad diffeſſionem propriæ quàm alienæ manûs auch anderer Orten ſo ſtyli. Seyfart. Cap. 14. §. 15. Gundling Diſcurs ad Pand pag. 1372. in notis. Es iſt hiernächſt auſſerhalb Sachſen kein Zweifel, daß ſowohl die Diffeſſion ſelbſt, als der Eid wie regulariter all andere Dinge, wo kein Special-Ausnahm gemacht iſt, durch einen Anwald geſchehen könne. Schöpfer cit. Diſs. pag. 11. Doch wann derſelbe ſich damit entſchuldiget, daß ihm Hand und Sigel nicht bekannt ſeye, ſo giebt man ihm Dilation, um bey ſeinem Principalen Inſtruction darüber zu erholen, per Præjudicium Cameræ von Ao. 1575. in Sachen Grafen von Salm contra Pfalz-Graf Hanſen apud Ruland de Commiſſariis p. 2. L. 5. Cap. 39. n. 18. Ob der Richter den Diffeſſions-Eid von Amts wegen auflegen könne, iſt ſtrittig. Schöpfer pag. 14. Der Codex decidirt pro negativa, und erfordert Inſtantiam partis adverſæ. Im übrigen iſt auch richtig, daß dieſer Eid nicht wie das Juramentum litis deciſorium zuruckgeſchoben werden könne. Schöpfer pag. 22. und wer ſolchen abzulegen weigert, wird ſub pœna recogniti dahin angehalten. Zeller loc. cit.

h (Nach abgelegten Eid ſoll 7mò.) Daß gegenwärtiger Eid vor würcklicher Ablegung allzeit noch von dem Producenten gehindert werden könne, wann er das Widerſpiel auf andere Art zu beweiſen ſich anheiſchig macht, hat ſeine gute Weeg. Schöpfer pag. 22. Leyſer Spec. 277. §. 8. Ob aber auch nach dem Schwur noch der Gegen-Beweis platz greiffe, iſt zweifelhaft. Die Authores pro & contra ſiehe bey Schöpfer pag. 25. der Codex aber hebt nunmehro allen Streit auf.

i (Hingegen 8vò. Diffitent) Ponamus, daß Cajus ſeine eigenhändig ausgeſtellte Schuld-Verſchreibung platt ableugnet, nach der Hand aber ſolche würcklich ausgeſtellt zu haben rechtlich überzeugt wird, quæritur: ob er alsdann noch anzuhören ſeye, wann er Exceptionem Solutionis, Compenſationis, non numeratæ pecuniæ und dergleichen einwendet? Reſp. quod non, dann er verfallt nicht nur der Obrigkeit in die Straf, ſondern verliehrt auch in pœnam inficiationis alle ſeine Exceptiones, welche er in der Hauptſach ſelbſt gegen das abgeläugnete Document zu machen gehabt hätte. Auth. contra Cod. de non numerat. & per Authores apud Schöpfer pag. 39. doch verſtehet ſich dieſes nur von Ableugnung eigner Handſchrift. Wer fremde Hand ableugnet, verlirt in Facto alieno, und kan mithin auf dem Fall, wann der Gegentheil die Prob macht, mit dem Verluſt ſeiner anderweiter gegen das erprobte Inſtrument zu machen habender rechtlicher Exceptionen niemahl geſtraft werden.

§. 9.

a (Documenta, welche mit ſichtigen Mänglen) Vitia Inſtrumentorum werden insgemein in intrinſeca & extrinſeca getheilt. Jene beruhen auf einer Gegen-Prob z. E. auf einem Documento contrario und dergleichen, dieſe aber fallen gleich aus der Einſicht des Documents in die Augen. Brunneman Proc. Civil. Cap. 19. n. 44. Die letztere euſſeren ſich theils an den Sigillen, theils an dem Papier, oder denen Schnüren, und zwar an der Schrift, z. E. durch Raſuren. Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 22. Cap. 7. X. de Relig. Dom. Stryk de Raſura Cap. 2. n. 1. Durch Correctiones, Additiones, Maculaturen oder gäntzliche Austilgung der Schrift cit. Cap. 7. de Relig. Dom. & Cap. 6. de fide Inſtrument. Bayr. Ger. Ordn. ibi. per verba: unverſehrt und unvermailigte Schriften, Stryk de Jure Protocolli Cap. 2. n. 67. &c. Zeller cit. §. 27. Durch die Unleßbarkeit. Böhmer de Scripturis non legibilibus Cap. 1. & 4. Durch Unterſchiedlichkeit der Hand oder Dinten, welch-letztere jedoch ohne der erſten nicht gar viel zu bedeuten hat. Ludvvig de Scriptura & nexu Subſcript. Cap. 5. §. 6. Stryk ibidem n. 87. & Schœpfer de Atramento, pag. 6. &c. Durch die Neuigkeit der Schrift in alten Documenten Cap. 6. X. de fide Inſtrument. & ibi. recentior apparebat Scriptura tanquam non illo tempore facta fuiſſet, und, wie endlich auch einige wollen, durch ſtarcke Solæciſmos in der lateiniſchen oder anderen Sprach in Reſcriptis und anderen dergleichen Documentis publicis Cap. 11. de Reſcriptis, & Author. apud Bek de Vidimus §. 8. Die Mangelhaftigkeit der Sigillen ergiebt ſich, wann ſie z. E. in dem Document zwar benannt, aber abgängig ſeynd. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 22. in fin. und oben §. 3. lit. d. ad Quæſt. 4. oder wann ſich auch unbenannte Sigel abgeriſſen, oder ſolchergeſtalt zerbrochen und ausgetilgter bezeigen, daß man ſie nicht mehr recht kennt. Bayr. Ger Ordn. tit. 7. art. 22. Cap. 6. X. de fide Inſtr. Struvius de Jure Sigill. Cap. 6. membr. 18. Bek de relignatione, avulſione, & turbatione Sigillo um §vo. 3. Das Papier leidet Mangel, wann ſolches z. E. mit Schnitten oder Riſſen behaftet iſt, oder in mehr Bögen beſtehet, und nicht alle von gleichen Papier, und Format, ſondern theils kürzer, oder länger, theils ſchmäller oder breiter ſich bezeigen, oder wo die Ziffer der Blätteren nicht recht auf einander gehen, und ſonſt dergleichen Zeichen von einer Unterſchieb- oder Auswechslung vorhanden ſeynd. Stryk cit Diſs. de Jure Protocolli, Cap. 2. n 81. & ſeq Bek von Vidimus. §vo 9. Zeller cit. Diſs. §. 27. Der allerſichtigiſt und gröbiſte Mangel aber iſt jener, wann ſich aus dem aufgedruckten

gedruckten gewöhnlichen Zeichen des Papierers so viel eussert, daß das Papier jünger, als die darauf gesetzte Schrift ist, weil dieses per rerum Naturam nicht wohl möglich seyn kan, folglich das Falsum in aperto ist. Stryk ibi. n. 85. Gundling ad ff. pag. 1379. Mascardus de Probat. L. 2. Concl. 740. n. 21. Und wie hiernächst die ungeheftete Bögen gar leicht aus- und eingewechslet werden mögen, so müssen die Schnürr an denen Sigillen gantz und unverletzt seyn, auser dessen sie gleichfalls unter die Vitia visibilia Instrumenti mit gehören. Eisenhart de fide Diplomatum pag. 69. & Zeller cit. §vo 27. Von denen übrigen sichtigen Mänglen, welche nur bey gewissen, und sonderbar bey älteren über das fünfzehende Sæculum zuruck gehenden Documenten öfters vorzukommen pflegen, wollen wir hier abstrahiren, weil sie nicht jedermann so grell, wie obbemerckte Defectus Instrumentorum communes in die Augen leuchten, sondern eine grosse Känntnuß und Erfahrenheit in arte Diplomatica supponiren, mithin auch eine sehr weitläuffige Abhandlung erforderen wurden, wann wir alles, was dabey zu wissen vonnöthen ist, hier anführen wolten. Es meldet der Kayserliche Cammer-Gerichts Assessor Ludolff in Observat. 271. daß einmahl ein gewisses Document in Actis vorgekommen, welches unter anderen folgende Formalia in sich hielte: **Dieser Kauf-Brief ist von allen Beyseyenden eigenhändig unterschrieben, durch ihr adeliche angebohrne Petschaft bekräftiget, und zwey gleich laurende Exemplaria darauf ausgefertiget worden/ so geschehen den 10. May im Jahr** 1400. Einer, der in Alterthümeren nicht zu Haus ist, wird bey Einsicht dieses Documents leicht darüber hinaus stolperen, ein rechter Kenner aber stehet dabey still, und bemerckt hierin gleich so viele Falsa als Verba, dann im Jahr 1400. war die Unterschrift der Haupt-Contrahenten, oder Gezeugs-Personen noch nicht üblich, sondern ihre Namen wurden nur in dem Context angeführt, und die Sigel ohne Unterschrift allein fürgedruckt. Man pflegte auch damahl nur des Tags, niemahl aber des Monats in dem Dato zu erwehnen, und die Arabische Ziffer waren selbiger Zeit auch noch nicht bekannt, sondern man bediente sich der Römischen Ziffern mit teutschen Buchstaben, und wurde also die Zahl 10 mit dem Buchstaben X exprimirt, zugeschweigen daß der gantze Context mit dem Idiomate des vierzehenden Sæculi im geringsten nicht übereins stimmt. Aus diesem eintzigen Casu, welchen wir nur Exempel-weis hier anführen, kan jederman sehen, wie wenig bemeldte Ars diplomatica von einem rechtschaffenen Jurisconsulto entbehrt werden möge. Die Authores, welche hievon geschrieben haben, siehe apud Baring in Clavi diplomatica num 9. und Ludvvig in Præfat. ad Relliquias Manuscriptorum Tom. 1.

b (Für falsch oder wenigist für verdächtig) Wie nun aber der Verdacht seine Gradus hat, so laßt sich auch hierin nichts bestimmen, sondern es kommt meistentheils auf die Umständ, und ad arbirium Judicis an, Stryk de Jure Protocolli. Cap. 2. n. 84. allwohin es auch der Codex per verba: gestalten Dingen nach, ausgestellt seyn laßt. Gesetzt nun, daß das Document in einem Stück für falsch oder vitios erkannt wird, so muß es auch in all übrigen Stücken dafür passiren, Leyser Spec. 270. §vo 8. doch ist in solchen Fällen dem Producenten die rechtliche Prob in andere Weeg zu machen nicht benohmen. Leg. 24. ff. de Probat. Böhmer de Script. non legibil. Cap. 4. §. 8. Ja es kan zuweilen auch ein verdächtiges Document concurrentibus aliis Probationibus saltem pro Adminiculo dienen Leyser Spec. 281. de vitiis Instrumentorum §. 8. Bek de Resign. Avulf. Turbat. Sigill. §. 8. Die Umstände aber, welche der Richter unter anderen hauptsächlich hierbey in Obacht zu nehmen hat, seynd erstlich ob der Mangel einen Partem essentialem Documenti, oder nur blosse Neben- und gleichgültige Dinge betreffe, anerwogen letzterenfalls entweder gar keiner, oder wenigist ein sehr geringer Verdacht daraus entstehet. Cap. 3. X. de fide Instrum. Leyser ibi. §. 5. & Böhmer cit. §vo 8. der zweyte beträchtlich und milderende Umstand ist das Alterthum, juxta illud Ovidii, tempus edax rerum, túque invidiosa vetustas, Leyser. ibi §vo 4. Deßgleichen die unversehene Zufäll, wann nemlich z. E. das Instrument durch Brand beschädiget, von denen Mäusen oder anderen Ungeziefern zerfressen, oder beschmitzet wird. Bek ibi. §. 5. Struvius de Muribus Cap. 4. Opizius de Jure pulicum Quæst. 32. welches jedoch in Dubio niemahl præsumirt, sondern bewiesen werden muß. Bek cit. §. 5. & 7. Endlich mitigirt auch bona Fides, wann solcher erprobt ist, oder sonst aus allen Umständen gnugsam erscheint. Eben deswegen pflegt man auch bey Archival-Urkunden weit leichter durch die Finger zu sehen, weil sie summam Præsumptionem bonæ fidei für sich haben, und wenig Aufsätz in Archiven gefunden werden, welche nicht dort oder da corrigirt, und mit Beysätzen versehen seynd. Leyser. Spec. 266 de Archivo.. §. 6. Fritsch de Jure Archivi & Cancellariæ Cap. 7. n. 49. Man supponirt aber auch bey all diesen Fällen, daß das Instrument durch das Alterthum, oder andere Zufäll nicht gäntzlich verdorben, sondern wenigist noch in Partibus substantialibus kenntlich und leßbar seye, dann sonst wurde es heissen, non Jus, sed Probatio tibi deficit, und kan auch solchenfalls die Clausul, daß dem Creditori durch Beschädigung des Instrumenti obligationis nichts præjudicirt seyn soll, das allergeringste nicht nutzen. Stryk de Cautel. Contract. Sect. 1. Cap. 6. §. 5. Böhmer cit. Diss. Cap. 4. §. 7.

c (Abgang des Dati) Daß das Datum mit Jahr, Monat und Tag in Instrumento erforderlich seye, hat zwar de Jure Bavarico antiquo gar keinen Anstand. Leg. Bajuvv. tit. 15. Cap. 3. De Jure Romano & communi aber, worauf sich die jüngere Statuta allenthalben belenden, stehet der ausdrückliche Text in Leg. 34. §. 1. ff. de Pignor. entgegen, und obwohl dieser mit der Novell. 47. Cap. 1. Princ. & Cap. 11. X. de Probat. & Cap. 3. de Sentent. in 6to per verba: Locus & Tempus sollicite attendenda nicht übereins zu kommen scheint, so werden doch diese gegen einander lauffende Textus damit vereiniget, daß der erste zur Regul, und die letztere zur Ausnahm dienen sollen, Leyser Specim. 265. de die & Consule §. 1. welches auch der Codex Judiciarius nunmehro billichet, und es mithin ebenfalls bey gedachter Regul bewenden laßt, auser so viel die in denen Rechten specialiter determinirte Fälle betrift, z. E. Notariats-Instrumenta, oben §vo 2. n. 2. Handels-Bücher oben §vo 3. n. 2. oder wo die Entscheidung der Sach lediglich von dem Dato abhangt. Cap. 6. X. de

X. de fide Instrum. ibi. Quia maximè apparebat consumptum in annotatione indictionis, ubi potuisset fallitas faciliùs deprehendi. Leyser ibidem §. 3. 4. &c. dann wann ich z. E. beweisen kan, daß mich auf den nemlichen Tag an dem Ort, worauf das Datum des wider mich producirten Instruments lautet, wegen weiter Entfernheit, oder Gefängnuß, und anderer Ursachen unmöglich habe einfinden können, so wird das Instrument pro falso geachtet. Per Textum expressum in Leg. 14. Cod. de contrah. & committ. Stipul. & §. 12. Just. de inut. Stipul. ibi. nisi manifestissimis Probationibus vel per Scripturam vel Testes idoneos probaverit, toto eo die, quo conficiebatur Instrumentum, sese vel Adversarium suum in aliis locis fuisse. Derowegen auch rathsam ist, daß wann das Instrument alio Loco vel Tempore, als wo es datirt ist, unterschrieben wird, man solches in der Unterschrift fleißig melde, damit man nicht widrigenfalls Ungelegenheit darüber bekommt.

d (Causæ debendi) Die Frag ob man Causam debendi in Instrumento nothwendig exprimiren müsse, hat ebenfalls ihre Patronos pro & contra. Einige halten sie für ein Essential-Stück, und wollen sich nicht einmahl mit Anführung einer Causæ generalis begnügen lassen, sondern Causam specificam exprimirt wissen. Stryk de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 7. §. 5. welchen auch Lauterb. in Diss. de Confessione §vo 44. saltem quò ad Confessiones obligatorias, non liberatorias beystimmt. Wie aber die von ihnen allegirte Text diesen Satz nicht gnugsam beweisen, so halten andere bey Zeller in cit. Diss. §. 27. mit besseren Grund dafür, daß Causa debendi regulariter kein Pars essentialis Instrumenti seye, wo die Rechten solche nicht ausdrücklich erforderen, wie z. E. in Handels-Büchereu, oben §vo 3. n. 2. item in Cessionibus, weil sie quò ad incorporalia loco Traditionis seynd, mithin sine Titulo vel Causa nicht bestehen können. Lenz de Cessionibus Cap. 22. n. 30. Der Druck-Fehler, welcher in Textu allhier begangen worden ist, wird in fine Codicis unter denen Erratis angezeigt.

e (Inner dem nächsten peremptorischen Termin angezeigt) Die Mängel eines Documents werden von Amts wegen niemahl attendirt, wann sich der Gegentheil nicht selbst rührt, und das Document deswegen zu bestreitten sucht. Mævius part. 8. Decis. 212. in Notis num. 8. es liegt also der Parthey ob, den verspürten Defect zu accusiren, und weil hiernächst viele Authores der Meinung seynd, daß ein Instrument ex Vitiis visibilibus so gar post Sententiam noch angefochten werden könnte, Brunnem. C. 19. n. 44. so verwirft der Codex diese Aufzüglichkeit, und will, daß all jene Mängel, welche sich erst aus der Einsicht des Documents quò ad Formam externam äusseren, entweder gleich bey der Production, oder inner dem nächsten peremptorischen Termin sub pœna præclusi angezeigt werden sollen, dann die übrige Einwendungen, welche mehr das Internum Instrumenti betreffen, sollen von Rechts wegen nicht so lang verspart, sondern gleich anfänglich mit anderen Exceptionibus sub eadem pœna angebracht werden.

§. 10.

a (Soll der Richter 1mò.) Das erste ist in dergleichen Fällen, daß man die einander widersprechende Urkunden commoda interpretatione zu vereinigen sucht. Böhmer de Collisione Probat. Cap. 3. §vo 9. Leyser Spec. 281. de vitiis Instrum. §. 1. So weit es nemlich sanâ ratione geschehen kan, Böhmer ibi. §. 3. in fine. Also laßt sich z. E. leicht conciliren, wann der Debitor sich in einem Instrument zu 100. fl, und in einem anderen zu 200. fl. einbekennt, dann entweder bezeigt sich, daß diese beede Schuld-Schein zweyerley differente Posten, oder nur eine allein betreffen. Erstenfalls hat die Sach ohnehin keinen Anstand. Letztenfalls aber lassen sich beede Urkunden saltem in summa minori vereinigen, Zeller cit. Diss. §vo 28. Wendenschlegel Proc. Probat. obs. 106. n. 6.

b (So hat er 2dò.) Wann es keine schickliche Ausleg- oder Vereinigung leidet, so soll man sehen, ob dergleichen Documenta contraria von einer Parthey allein, oder von unterschiedlichen producirt worden. Erstenfalls probirt keines von beeden, sondern es wird eins durch das andere entkräftet. Leg. 14. Cod. de fide Instrumentorum, dann es muß sich der Producent selbst imputiren, daß er dergleichen contradictorische Dinge zu Marckt bringt, Cap. 13. X. de fide Instrum. und liegt nichts daran, ob eines von beeden publicum, das andere privatum, oder gar vitiosum ist, dann der Codex sagt, ohne Unterschied: Confer Böhmer ibi. §. 7. & Leyser loc. cit. und greift auch keine Widerruffung post Productionem realem mehr Platz, anerwogen die Documenta dadurch gemeinschaftlich werden, folglich invita alterâ parte keine Revocation mehr leiden. Oben §vo 5. n. 9. & Böhmer loc. cit. §. 4. noch viel weniger hilft die Protestation, daß man sich der producirten Documenten nur in Passibus utilibus gebrauchen wolte Idem §. 8. und oben §vo 3. n. 9. Es erfordert aber auch der Codex NB. eine freywillige Production, dann wann man etwan durch Richterlichen Befehl ad editionem gezwungen worden ist, so gehört der Casus nicht hieher, sondern zur nächst folgender Anmerckung Böhmer ibi. §. 4. Im übrigen hat es die nemliche Meinung auch auf dem Fall, wann zwar nur ein einziges jedoch Contradictoria in sich haltendes Document producirt wird. Leg. 138. ff. de Reg. Jur. Böhmer ibi. §. 6. & Leyser. loc. cit.

c (Erstenfalls soll 3tiò.) Wann Documenta contraria nicht von einer Parthey allein, sondern von unterschiedlichen producirt werden, so soll man folgende Reguln beobachten. Erstlich wird allzeit das Protocoll dem daraus verfertigten Instrumento vorgezogen. Kayserl. Notariats-Ordnung von Ao. 1512. §. 5. Stryk de Jure Protocolli. Cap. 4. n. 22. &c. Leyser Spec. 71. de Actuariis, §. 16. wie aber auch alldort nur von Gerichts- oder Notariats-Protocollen und Matriclen die Red ist, so seynd die Privat-Notamina oder Aufsätz, welche man öfters bey vorseyenden Tracta-

ten

ken zu Papier bringt und projectirt, keinesweegs hierunter verstanden, dann diese probiren vor der würcklichen beederseitigen Unterschrift, und Auswechslung gar nichts, weil man vorher de Consensu & Perfectione Actûs niemahl recht gesichert ist, cum multa tractantur, quæ non perficiuntur. Bremm de Tractatibus, oder Handlungs-Vorschiägen Thes. 14. 18. Stryk de Cautel. Contract. Sect. 1. Cap. 6. §. 1. Zweytens ziehet man von zwey contradictorischen Instrumenten allzeit das Unmangelhafte dem Mangelhaften, oder wann beede ohne Mangel seynd, das Publicum dem Privato vor, Böhmer loc. cit. §. 11. Zeller cit. Diss. §. 28. oder wann auch darinn eine Gleichheit ist, wird das wahrscheinlichere dem minder wahrscheinlichen, die mehrere denen wenigern, und endlich cæteris omnibus paribus dasjenige præferirt, welches pro absolutione dient. Leyser loc. cit. Böhmer §. 12. 13. 14.

d (Falls aber 4to.) Z. E. es kommen zweyerley Testamenta von unterschiedlichen Zeiten zum Vorschein, und ist in einem Titius, in dem anderen Sempronius als Erb benannt. Hierinfalls ist nicht so viel eine Contradiction als Derogation vorhanden, und folget gantz natürlich, daß das erste durch das letztere aufgehoben wird. Böhmer §vo 9. Deßgleichen wann ein Document auf das Genus, und ein anderes ad Speciem gehet, so bleibt das letztere in valor, quia species derogat generi. Wendenschlegel Process. Probat. obs. 106. n. 3. & seq.

§. II.

a (Wann die Urkunden und Gezeugschaft) Hierin scheint ein grosser Conflictus legum vorhanden zu seyn, dann in Leg. 15. God. de fide Instrum. wird denen Gezeugen und brieflichen Urkunden gleiche Kraft beygelegt. In Lege 10. ff. de Probat. werden die Briefschaften höher, als die Gezeugen geachtet, und hingegen in Novell. 73. Cap. 3. und in Cap. 10. X. de fide Instrum. die letztere den ersteren vorgezogen, und zwar wie Abbas in Cap. Tert. loc. X. de Probat. n. 5. meint, aus der abgeschmackter Ursach, weil nemlich die lebendige Menschen-Stimm mehr Glauben, als eine tode Viehe-Haut oder verdorbene Lump verdient. Um nun obige Textus Juris recht zu verstehen, und zu vereinigen müssen die in nachfolgenden Notis angeführte Casus wohl aus einander gesetzt werden.

b (In alten Sachen) Theils weil die Gezeugen hierin ohnedeme nur meistentheils de Auditu deponiren, theils weil die Urkunden in solchen Fällen weit besser instruiren und determiniren. Böhmer de Collisione Probationum Cap. 2. §. 4. & 9. Brunnemann Process. Civil. Cap. 19. n. 42.

c (Wo durch Gesatz oder Gewohnheit) Wie z. E. in Privilegien, Concessionen, Investituren und dergleichen Böhmer ibi. §vo 9. & 10. dann obwohl solche auch mündlich ertheilt werden mögen, so pflegt man doch dieses niemahl zu thun, derowegen heißt es auch in Cap. 13. X. de Præscript. nos igitur magis authoritatem Privilegii, quàm Depositionem Testium attendentes.

d (In Sachen, welche) Z. E. in Beweisung des Alters, idem §. 7. per Leg. 3. God. si minor se majorem.

e (Wann die Causa debendi) Ich stelle z. E. um vorgeliehenes Geld einen Schuld-Schein aus, und widerspreche nachmahl, daß es ein Darlehen gewest, sondern gieb vor, es seye nur eine blosse Spiel-Schuld, welche de Jure nicht bestehen könne, so muß ich mein Vorgeben schriftlich beweisen, idem §vo 8. per Textus expressos in Leg. 25. §. 4. ff. de Probationibus, & Leg. 13. God. de non num. pecun ibi. Nisi certè ipse à contrario per apertissima rerum argumenta NB. scriptis inserta.

f (Ausser jetzt gedachter vier Fällen) Einige rechnen zwar auch Archival- und andere Documenta publica unter die Casus exceptos, womit aber mehr allegirter Böhmer §vo 10. nur so weit verstanden ist, als sie in obige Fälle mit einschlagen, ausser dessen aber bleibt es bey der Regul, wie ex Cap. 10. X. de Probationibus gantz klar erscheint. Leyser Spec. 71. de Actuariis §. 15.

g (So wohl denen Instruments als anderen Gezeugen) Instruments-Gezeugen nennt man jene, welche dem Act beygewohnt haben, oder wenigist in dem Instrument als Zeugen benannt seynd. Die übrige heißt man Extraneos, durch beede kan ein Instrument über den Hauffen geworffen werden, und zwar durch Extraneos, wann sie z. E. sagen, daß Cajus eben zur Zeit, wo er das Instrument vermög des Dati ausgestellt haben soll, an einem anderen Ort, als worauf das Datum lautet, sich befunden habe. Supra cit. Leg. 14. God. de contrah. & committ. Stip. & §. 12. Just. de inut. Stipul. Böhmer loc. cit. §vo 12. Durch die Instruments-Gezeugen aber, wann selbe sagen, daß sie dem Act nicht beygewohnt haben. Brunnemann Proc. Civil. Cap. 19. n. 42. Wendenschlegel obs. 106. n. 10. oder daß sich die Sach gantz anderst verhalte, als das Instrument lautet, z. E. daß der Donator nicht tausend, sondern nur hundert Gulden ausgesprochen habe, oder daß der Erblasser nicht mehr bey Vernunft gewest und dergleichen. Böhmer cit. loc. §. 14. 16.

h (Wann sie nur legal) Die Legalität erfordert Testes omni Exceptione majores, und eine förmliche Verhör derselben, wie nicht weniger eine solche Aussag, wie sie oben Cap. præced. 10. §. 17. beschrieben ist, dann sonst beweisen die Gezeugen für sich allein nichts, geschweigens erst contra Instrumentum, welches eine so starcke Præsumption für sich hat. Zeller & Brunnemann loc. cit. Böhmer §vo 13. 16. & 17.

i (**Zur vollständigen Prob hinlänglich**) Uber die in solchen Fällen erforderliche Anzahl der Gezeugen variren die Authores, und wollen einige wenigist drey oder vier, andere gar fünf haben propter Leg. 18. God. de Testibus, allein zu geschweigen, daß dieser Text schon längst für abrogirt gehalten wird, so redet auch solcher von einem gantz anderen Casu. Böhmer ibi. §vo 15. Die gemeinist- und sicheriste Meinung gehet auf zwey Gezeugen. Wendenschlegel obs. 106. n. 10. Gilken ad Leg. 15. God. de fide Instrum. num. 30. Bohmer. §. 17. in fine, und dahin gehet auch der Codex Judiciarius, weil man zur vollständigen Prob regulariter mehr nicht als zwey vonnöthen hat.

k (**Durch anderweiten Gegen-Beweis widerlegt**) Wann die Gezeugen einhellig contra Instrumentum aussagen, so ist es bald darum geschehen, und leidet die Sach kein Difficultät. Wendenschlegel loc. cit. Wann aber die Gezeugen selbst nicht einig seynd, so giebt es grossen Anstand, dann obwohl insgemein dafür gehalten werden will, daß die Gezeugen, welche pro Instrumento deponiren, mehr Glauben verdienten als die andere, dergestalten, daß so gar ein Gezeug pro zwey anderen contra Instrumentum überlegen seyn solle, Böhmer §vo 13. so leidet doch die Sach keine gewisse Regul, und mögen auch die in Cap præced. 10. §vo 20. etablirte Principia darum nicht allerdings platz greiffen, weil die Testes hier nicht unter sich allein streiten, sondern ein Instrument dazwischen kommt, welches der Gezeugschaft durch ihren Beytritt kein geringes Gewicht giebt. Kommt demnach das meiste in solchen Fällen ad arbitrium Judicis an. Menoch. de arbitr. Jud. Quæst. Cas. 105. n. 42. und kan der Richter theils aus der Depositione Testium, theils aus anderen Umständen leicht wahrnehmen, welcher Gezeug vor dem anderen mehr Glauben verdiene. Dann wann z. E. ein Gezeug positivè und concludenter de re non sic sed aliter gestâ aussagt, so ist er weit glaubhafter, als ein anderer, der nur dubitativè redet, oder wenigist nicht so viele Erläuterung von der Sach zu geben weiß. Böhmer §vo 16. und wann der Disput nur de tenore Instrumenti ist, so giebt die Vernunft ein, daß man denen Instruments-Gezeugen mehr Beyfall geben müsse, als anderen, weil die letztere unmöglich so viele Notiz, als jene von dem Hergang der Sach haben können. Wendenschlegel cit. loc.

§. 12.

a (**Wer seines Documents**) Gleichwie das Recht an sich selbst durch den Verlurst des Documents keinesweegs verlohren gehet, sondern allzeit noch auf andere Weis erprobt werden mag, indem die Instrumenta lediglich Probationis Causa erfunden seynd. Leg. 1. 4. 5. 7. 10. 11. 12. God. de fide instrum. So entstehet die Frag, wie und auf was Weis man es in solchen Fällen mit der Prob anzugehen habe. Maniche verfahren hierin mit der grösten Rigeur, und machen die Prob so schwer, daß sie fast nicht wohl möglich ist, andere hingegen seynd so leicht, daß sie sich aus Barmhertzigkeit mit dem nächsten besten Behelff oder Muthmassung begnügen lassen. Die Authores von diesen zwey Extremitäten finden sich bey Leysero in Spec. 282. de amissione Instrumentorum §. 1. 2. &c. Der Codex weiset nun mittels folgender Anmerckungen die rechte Mittel-Straß an, damit der Richter auf ein oder anderen Abweeg desto weniger verfallen möge.

b (**Nicht aus eignen Verschulden oder Fürsatz**) Dann wann auch jenen, welche ihre Urkunden aus eignen Verschulden oder Fürsatz verlurstiget werden, in der Prob eine Erleichterung dadurch zugehen solte, so wurde endlich jeder Tongilianum & Persicum bey Martiali nachzuahmen suchen, welche ihre eigene Häuser mit Fleiß verbrennt haben, in der Hofnung, daß der Brand-Schaden durch gutthätigen Beytrag wiederum doppelt und dreyfach ersetzt werde.

c (**Den Innhalt des verlohren gegangenen Instruments**) Vier Dinge müssen erwiesen werden, 1mò. Casus fortuitus, 2dò. daß das Instrument dadurch verlohren gegangen seye, 3tiò. der Innhalt desselben, und 4tò. die ad valorem erforderliche Requisita. Von dem ersten und zweyten siehe folgende Anmerckungen, und von den letzten zweyen Strykium de Instrumentis amissis. Cap. 3. & 10. Also wann z. E. ein Testament verlohren gehet, so muß nicht nur der Innhalt desselben, sondern auch alle sowohl ad Formam internam als externam erforderliche Requisita Testamenti saltem semiplenè bewiesen, sohin mit denen Articulis probatorialibus vel interrogatoriis darauf reflectirt werden, idem Stryk. cit. §vo 10. & Marcellus Calla de modo articulandi pag. 288. n. 252. Helvigius de amissione Instrumentorum Cap. 3.

d (**Vollständig**) Damit fallt also die Meinung, welche bey Strykio in cit. Diss. Cap. 3. §. 9. zwey Zeugen hierzu erfordert, wie auch jene, welche bey Leysero cit, §vo 2. &c. nur den blossen Eid, oder Abschriften, oder merum referens absque relato für hinlänglich halt, von selbst hinweg. Deßgleichen kan hieraus leicht ermessen werden, ob und wie weit der von allegirten Strykio cit. Cap. §. 15. in solchen Fällen ertheilte Rath viel nutzen möge.

e (**Angebliche Casus fortuitus**) Dieser ist facti, und muß also ab allegante erprobt werden, und zwar plenè Stryk cit. Diss. Cap. 2. §. 1. & 2. daß aber auch das Document hierdurch zu Grund gegangen seye, braucht keiner vollständigen Prob, sondern nur erhebliche Muthmassungen, oder bey Leuten von guten Leumuth und ehrlichen Herkommen den Eid. Leyser. cit. Spec. §. 7. 9. Stryk ibi. §vo 13.

Zwölftes Capitul.

§. 1.

a (Eigne Geständnuß) Ist die kürtzeste Prob, und wird Regina Probationum genannt. Lauterb. de Confessione §. 41. dann wer simpliciter bekennt, der condemnirt sich gleich selbst. L. 1. ff. & L. un. Cod. de Confes. und es braucht hierbey keiner weiteren Cognition oder Judicatur mehr. L. 25. §. fin. ff. ad L. Aquil. sondern man verfahrt executivè und giebt ihm nur einen Termin um der gleichsam von ihm selbst ausgesprochener Erkanntnuß ein Gnügen zu thun. L. 6. §. fin. ff. de Confes. L. 21. ff. de Jud. Conf. Bayr. Ger. Ordn. T. 7. art. 8. Summ. Proc. T. 11. art. 5. ibi. Von bekanntlichen Schuld-Sprüchen erkl. L. Freyh. p. 1. art. 8. Schlimme Advocaten geben dahero gern den Rath, si fecisti, nega, welches jedoch auch in Foro externo nicht allemahl gedeylich seyn will. Treiber in Diss. si fecisti, affirma. Nach Römischen Recht entspringt aus der Geständnuß eine eigene Action, Confessoria genannt, Lauterb. ibi. §. 33. & seq. welche aber heut zu Tag keinen Nutzen mehr hat. Idem §. 38.

b (1mò. Muß Confessus) Unsinnig = betruncken = schlafend = unter der Vormundschaft, oder Curatel stehenden Personen schadet ihre Confession nicht ohne Bewilligung ihrer Vormündern, und Curatoren Lauterbach cit. Diss. §. 7. & seq. und brauchen auch hierinfalls die Minderjährige daß in Leg. 6. §. 5. ff. de Confessis vergönnte Beneficium restitutionis in integrum heut zu Tag nicht mehr, sondern die Confession ist an sich schon unkräftig. Wendenschlegel obs. 155. n. 7. die unter Vätterlicher Gewalt stehende Personen begreift zwar der Codex ebenfalls unter obigen, wann sie den vätterlichen Consens nicht dazu haben, welches sich aber Jure communi anderst verhalt. Lauterb. ibi. §. 14. Im übrigen suppponirt auch jedes Geständnus allzeit einen ungezwungenen freyen Willen, und muß solches weder mit Gewalt oder Bedrohungen erpreßt, noch durch Hinterlist und Irrthum erschlichen seyn, ibi. §vo 53. & 60.

c (Wer aber 2dò.) Vis, metus, dolus, error seynd lauter Sachen, welche ab allegante dargethan werden müssen. L. 9. Cod. de his, quæ vi. L. 6. Cod. de dol. L. 7. Cod. de Jur. & Fact. ign.

d (3tiò. Soll das Geständnuß) L. 6. §. 1. ff. de Confes. Wendenschlegel. obs. 155. n. 18. Brunnemann ad cit. Leg. 6. n. 2. Den Willen pflegt man hierinfalls theils schriftlich und mündlich, theils durch andere hinlängliche Zeichen zu eusseren. Lauterb. ibi. §. 46. Ob die Causa debendi exprimirt werden müsse, ist strittig, jetzt allegirter Author §. 44. meint ja, nimmt aber die Confessiones liberatorias davon aus, und Wendenschlegel loc. cit. n. 17. limitirt dieses auch in Judicial-Geständnüssen. In dem Codice wird hier davon abstrahirt, weil man schon oben Cap. 11. §. 9. die Regul vest gesetzt hat, daß die Causam debendi zu exprimiren nicht nöthig seye, wo es die Jura nicht specialiter erforderen.

e (4tò. Hat die Geständnuß) Objectum Confessionis bestehet lediglich in Facto, worunter jedoch auch non factum begriffen ist. L. 121. ff. de R. J. z. E. wann ich gestehe, daß dieses oder jenes in dem Contract nicht erfüllet worden, und dergleichen. Lauterb. ibi. §vo 16. von deme, was meri Juris ist, sagt die allgemeine Lehr, quod Confessio nec noceat nec prosit confitenti. Dann das Recht bleibt allzeit wie es ist, und laßt sich durch widrige Geständnuß nicht abändern, sondern wann von denen Partheyen oder Advocaten dagegen gestolpert wird, so muß der Verstoß allenfalls von Amts wegen supplirt werden. ibi. §. 15. Gleiche Beschaffenheit hat es mit zukünftigen Dingen, dann diese lassen sich zwar hoffen, besorgen, versprechen, aber nicht eingestehen, ibi. §vo 17. und eben so ist es mit contradictorischen oder unmöglichen Dingen, welche contra naturam rei aut evidentiam factī lauffen. Ibi. §vo 18.

f (5tò. Ist nöthig) Daß nemlich die Geständnuß, wann selbe anderst vollkommnen Beweis machen soll, judicialiter und zwar vor dem in selbiger Sach competirenden Richter geschehe C. 4. X. de Jud. Ist also der Actuarius allein hierzu nicht hinlänglich, Lauterb. §vo 40. wohl hingegen ein ordentlich bestellter Commissarius, Leyser Spec. 473. de confessis §vo 3. oder auch der von beeden Theilen erkiesete Schieds-Richter L. 5. §. 2. Cod. de recept. arb. um so viel mehr der Lands-Fürst selbst, dann es stecken alle Richter in ihm, sagt Gundling ad ff. p. 1697. die Gegenwart des anderen Theils wird zwar wohl de Jure Romano per L. 6. §. 3. ff. de Conf. aber de praxi & æquitate nicht mehr erfordert. Wendenschlegel obs. 155. n. 7. & Brunnem. ad L. 6. ff. de Conf. n. 3. & 4. und deswegen thut auch der Codex keine Meldung mehr davon.

g (Aussergerichtliche Geständnuß macht 6tò.) Darüber seynd zwar die Authores nicht einhellig, und wollen einige dergleichen Geständnuß für vollständigen Beweis annehmen Lauterb. loc. cit. Diss. §. 45. aber communior Opinio halt sie nur pro semiplena Probatione. Lynker de semipl. prob. C. 2. §. 11. Stryk de semipl. Prob C. 4. §. 8. welches auch der Codex bestättiget mit dem wohl mercklichen Beysatz niemahl mehr, wodurch also alle bey Wendenschlegel obs. 156. und anderen findige Limitationes von öfters widerholt-eidlich bekräftiget- oder auf dem Sterb-Beth abgelegter Bekanntnuß um so mehr wegfallen, als man hierum ohnehin kein deutliches Gesatz

aufzuweisen hat. Den eintzigen Abfall statuirt der Codex bey schriftlichen Geständnüssen, jedoch auch nur mit dem Beysatz, daß solche entweder recognoscirt, oder in Documentum publicum gebracht werden muß, indem wir bereits oben in Cap. præc. 11. §. 2. & 3. gehört haben, daß kein Instrument beweisen kan, welches nicht entweder in Forma publica verfaßt, oder wenigist recognoscirt ist.

h (Was 7mò. zwar vor dem Richter) Nicht alles, was in Gegenwart des Richters geschiehet, kan man gleich pro Actu Judiciali erkennen, sondern nur das, was in der Intention einen Actum judicialem zu celebriren, und auch in gewöhnlicher Gerichts-Form vor ihm verrichtet wird, derowegen die Authores nicht nur præsentiam Actuarii & Assessorum, so weit solche herkommlich ist, sondern auch locum Judicii consuetum hierzu erforderen, Lauterb. cit. §vo 25. obschon Leyser cit. Spec. 473. §. 4. dafür halt, daß man es des Orts halber eben nicht gar so genau zu nehmen habe. Deßgleichen wird auch die in einer anderen Sach, und incidenter beschehene Geständnuß ebenfalls nur pro extrajudiciali geachtet. Brunnem. Proc. Civ. C. 20. n. 10. Mævius p. 7. Dec. 154. Ludolff obs. 93. Lauterb. ibi. §. 52.

i (Stillschweigen wird 8vò.) Es ist eine grosse Streit-Frag, ob das blosse Stillschweigen eine Geständnuß inferire, welche von Bejer in Diss. de Confessione & Inficiatione tacita mit mehreren ausgeführt wird. Einmahl heißt es in Jure Canonico Cap. 43. de Reg. Jur. in 6to: qui tacet, consentire videtur, gleich in nächst folgenden Cap. 44. aber, wie auch in Leg. 142. ff. de Reg. Jur. heißt es: qui tacet, non fatetur, sed & verum est eum non negare, so daß mithin der Stillschweigende nach dem letzteren Text gleichsam in dem Mittel-Punct zwischen ja, und nein schwebt, und weder zu gestehen, noch zu widersprechen scheint. Unser Codex distinguirt inter judicialia & extrajudicialia, auf diese wird bemeldter Text in Cap. 144. und auf jene der in Cap. 43. applicirt, welches auch in Jure naturæ selbst guten Grund hat, dann wer schweigt in Sachen, wo er kan und soll reden, der wird pro consentiente vel confesso geachtet. Glaffey Vernunft-Recht part. 1. pag. 311. Wolff Instit. Jur. natur. part. 2. Cap. 8. §vo 459. wenigist bringt es practica communis also mit sich Leyser. cit. Spec. 473. §. 8.

k (9nò. Hat man die Acceptation) Obwohl die Meinung, daß Confessio ante Acceptationem nicht nachtheilig seye, keinen Legem für sich hat, so ist sie doch in praxi recipirt, Leyser cit. Spec. 473. in Corollar. 2. Gail lib. 1. obs. 55. num. penult. Mynsinger Cent. 4. obs. 51. wobey es zwar auch der Codex bewenden laßt, aber mit dem Beysatz, daß derjenige, welcher sich auf das Geständnuß beruft, die Acceptation zu beweisen nicht nöthig habe, damit auf solche Weis all weitere bey denen Authoribus findige Anständ und Altercationes über die Quæstionem an & quando Confessio pro acceptata habeatur, unterwegen bleiben mögen.

l (Was hiernächst 10mò.) Confessio wird gemeiniglich in puram & qualificatam getheilt, und soll zwar die letztere wenigist in Punctis connexis niemahl zergliedert, sondern der eingestandene Haupt-Punct allzeit mit dem Beysatz zugleich acceptirt oder verworffen werden. Lauterb. cit. Diss. §. 54. & seq. Wann man aber die Erläuterung begehrt, was pro Puncto connexo dißfalls zu halten seye, so leidet die Antwort grosse Anstöß, und muß man sich entweder in Applicatione selbst wiederum contradiciren, oder wenigist so viel eingestehen, daß hierunter keine andere Beysätz verstanden seynd, als jene, welche per modum Conditionis aut Modificationis mit einfliessen, kommt also alles darauf an, in quibus Terminis der Beysatz gefaßt werde. Wir haben solches bereits oben ad Cap. 6. §vo 7. in der Anmerckung solchergestalten exemplificirt und erleutert, daß wir uns lediglich dahin beziehen darffen.

m (Præjudicirt 11mò.) Jedes Geständnuß ist so beschaffen, daß es dem Gestehenden niemahl nutzen, wohl aber Schaden bringen kan, Lauterb. ibi. §. 19. welches sich jedoch auch nur auf ihn und seine Erben verstehet, Faber in Cod. lib. 4. tit. 14. def. 17. Seyfart Process. Cap. 18. § 4. dann einem Dritten præjudicirt es niemahlen weder in Civilibus, noch Criminalibus Lauterb. §vo 22. &c. Mævius p. 7. Dec. 134. Seyfart ibi. und eben so wenig auch Successoribus singularibus, so weit diese nicht etwan ihr Jus succedendi erst nach beschehener Geständnuß von ihme Confesso erlangt haben. Lauterb. ibi. §vo 26. Seyfart. loc. cit. Wend-nschlegel observ. 155. n. 8. hindert auch nicht, daß ein solches auf dem Sterb-Beth abgelegt, oder mit einem Eid bestättiget worden. Lauterb. ibi. §. 22. 23. Es kan also z. E. die Mutter ihrem Kind durch Geständnuß des begangenen Ehebruchs weder an der Succession, noch in anderweeg schädlich seyn. L. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de Adult. L. 29. §. 1. ff de Prob. Deßgleichen stehet denen Creditoribus nicht im Weeg, was der Debitor in Concursu seiner Frauen, oder ein und anderen Creditori zu Guten bekennt unten Cap. 19. §. 6. n. 2. Und wann der Geb-Käuffer, von welchen ich mein Haus erkauft habe, meinem Nachbaren eine Servitut darauf eingestanden hat, so schadet mir als Successori singulari diese Geständnuß nur alsdann, wann solche schon vor dem Verkauf, und zu der Zeit, da mein Antecessor noch freye uneingeschrenckte Disposition über das Haus hatte, geschehen ist. Auth. alleg.

n (Stehet 12mò.) Man macht hier einen Unterschied inter voluntariam & necessariam Confessionem, welch letztere sich bey allen Gerichts-Händlen ergiebt, dann da stehet nicht mehr in des Vatters, Vormunds oder Anwalds-freyer Willkuhr, ob er Red und Antwort geben, mithin gestehen wolle oder nicht, sondern er wird allenfalls dazu arctirt, ausser Gericht aber, und wo ihn keine Noth dazu treibt, ist es freylich ganz ein anderes, Lauterb. ibi. §. 25. 26. & Wendenschl. obs. 155. n. 13.

§. 2.

a (**Der Beweis durch Muthmassungen**) Præsumptio und Interpretatio haben zwar grosse Gleichheit miteinander, sonderbar was die Præsumptionem hominis betrift, im übrigen aber differiren sie hauptsächlich darin, daß sich Interpretatio lediglich auf die öfters gar betrügliche Vernunft-Schlüß und Principia logica, Præsumptio hingegen auf den Willen des Gesetzgebers, und das ultimatum sic volo sic jubeo fundirt, folglich auch nicht so leicht, wie jene widerlegt und umgestossen werden kan. Es ist dieser Unterschied zuförderist auf jenen Fall, wann mehr Muthmassungen gegen einander stehen, wohl zu bemercken, und meint Böhmer in Diss. de Collisione Præsumptionum Cap. 1. §. 18., daß Menochius in Tract. de Præsumpt. eben darum in solche Irrweege verfallen seye, weil er in lib. 1. Quæst. 27. mit Baldo, Gammillo und anderen das falsche Principium etablirt hat, daß Præsumptio und Interpretatio einerley seye. Die weitere Differenz inter Præsumptionem & fictionem Juris hat zwar jetzt gedachter Menochius L. 1. Quæst. 8. & seq. besser bemerckt, wie aber die Fictiones Juris ohnehin nur blosse Römische Rechts-Grillen, und non entia seynd, welche sich auf unsere heutige Verfassung gar nicht mehr schicken, so halten wir uns auch nicht damit auf, sondern verweisen die Liebhaber von dergleichen unnützlichen Subtilitäten auf Mülleri Dissertation de fictionibus Juris.

b (**Falls nun 1mò.**) Præsumptio hominis wird genannt, welche sich mehr auf die Vernunft und den Zusammenhang der Sachen als auf ein ausdrückliches Gesätz gründet, Menoch. cit. Tract. Lib. 1. Q. 5. n. 6. 8. sie macht für sich allein keinen gantzen oder halben Beweis, und leint auch das Onus probandi nicht von sich ab, idem Q. 33. n. 9. wohl aber kan sie pro Adminiculo und so weit dienlich seyn, daß wann mehr dergleichen zusamm treffen, endlich eine halbe Prob daraus erwachsen, folglich wo nicht ad Suppletorium, doch Juramentum purgatorium gesprochen werden kan. Idem Q. 36. n. 14. & Seyfart. Cap. 17. §vo 1. also wann z. E. jemand mit einer ledigen Weibs-Person verträulichen Umgang pflegt, und derselben solche Liebs-Brief schreibt, woraus nähere Bekanntschaft zu schliessen, so ist kein Zweifel, daß wegen der Schwängerung auf das Juramentum purgatorium gesprochen werden kan, Seyfart. loc. cit.

c (**Ist aber dieselbe 2dò.**) Præsumptiones Juris heissen jene, welche ein ausdrückliches Gesatz für sich haben. Menoch. cit. Quæst. 5. n. 6. und werden zwar gemeiniglich nur in Præsumptiones Juris aut Juris & de Jure eingetheilt, der Codex aber theilt sie in vier Classen ab, und wird der reale Unterschied zwischen all Vieren ex sequentibus gar deutlich erhellen. Jene, welche weder mit der gesunden Vernunft, noch mit dem Gesatz übereins kommen, nennt man Temerarias Menoch. Q. 2. n. 6.

d (**Mit der Simplici hat es 3tiò.**) Nicht jede Præsumption, welche Legem expressam für sich hat, ist so starck, daß sie ab onere probandi befreyet. Böhmer cit. Diss. §vo 9. & 10. Menochius L. 1. Q. 33. n. 6. Also werden z. E. in Leg. 31. §. 21. ff. de Ædilitio edict. zwar all jene, welche von böser und übel beruffener Nation seynd, ebenfalls für böse Leut gehalten, und dennoch folgt nicht daraus, daß wann ein solcher beschuldiget wird, er deswegen die Prob seiner Unschuld auf sich zu nehmen habe, sondern sein Gegentheil muß ihm das beschuldigte Unrecht beweisen, und kan sich mit obiger Præsumption keinesweegs behelffen. Deßgleichen præsumiren zwar die Jura allzeit mehr pro veritate Instrumenti, und dennoch befreyet diese Præsumption denjenigen, welcher ein Privat-Instrument producirt, auf den Fall, wann es der Gegentheil diffitirt, von dem onere probandi keinesweegs, wie wir oben Cap. 11. §. 8. lit. b. mit mehreren vernohmen haben. Dergleichen schwächere Præsumptiones Juris nun, welche vim probandi translativam a lege vel consuetudine nicht erlangt haben, werden bey Menochio L. 1. Q. 7. und anderen bald Conjecturæ leves, bald Indicia, Suspiciones und Adminicula, bald aber auch Præsumptiones simplices genannt, und hat es mit solchen quò ad Effectum Probationis die nemliche Beschaffenheit, wie mit obgedachten Præsumptionibus hominis, non enim liberant à probatione, sed eandem tantum adjuvant. Böhmer cit. §vo 10.

e (**4tò. In qualificata**) Von dieser ist also eigentlich zu verstehen, was die Authores de rejectione Probationis in Adversarium & de absolutione ejus, pro quo militat Præsumptio, passim erwehnen, Mævius p. 1. Decis. 118. n. 6. Decis. 160. n. 8. 9. p. 4. Decis. 316. und obwohl Menochius L. 1. Q. 37. n. 5. auf den Fall, wann die Prob pro Conditione gesetzt ist, einen Abfall macht, und die Præsumptiones Juris davon ausschliessen will, so schlagt er sich doch mit seinen eignen Worten wiederum in Quæst. præced. 36. allwo er num. 3. & 8. Præsumptionem Juris Probationem veram, claram, manifestam & evidentem benamset, allermassen sie es auch in der That selbst unwidersprechlich ist, und eben daherv in Leg. 19. Cod. de rei Vind. anderen Probationibus gleich geschätzt wird. Wie kan man aber die Præsumptiones qualificatas von obgedachten Simplicibus eigentlich erkennen? Resp. daraus, wann aus dem Gesatz directè vel indirectè gezeigt werden kan, daß die Sach so lange für wahr zu halten seye, bis das Widerspiel vollständig erwiesen ist. Böhmer cit. §vo 10. Es finden sich darüber so viele Casus in Jure specificirt, daß endlich die Authores folgende General-Reguln daraus gezogen haben. Und zwar 1mò. wird allzeit das Beste von der Sach oder Person præsumirt. 2dò. Daß alles noch in dem Stand seye, wie es ehevor gewest. 3tiò. Daß auch jede Sach oder Person die ihr zugehörige Eigenschaften besitze. 4tò. Daß dasjenige, was gemeiniglich zu geschehen pflegt, würcklich so geschehen seye, und dergleichen. Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 23. § 14. Lauterb. ad ff. L. 22. T. 3. §. 47. Solchemnach ergiebt sich von selbst, daß auf eine solche qualificirte Præsumptionem Juris, so weit sie nicht durch vollständige gegentheilige Prob gnugsam widerlegt und abgeleint ist, in Causa Civili die Condemnation gantz unbedencklich erfolgen möge Lauterb. ibi. §. 51. Ob aber dieses auch in Criminalibus angehe, siehe Codicem Criminalem part. 2. Cap. 5. §. 1. & 18. n. 2. & Not.

f (Violenta erfordert 5to.) Wann die Præſumptio Juris ſo ſtarck iſt, daß ſich die Rechten bey Widerlegung derſelben mit einer ordinari Prob nicht begnügen laſſen, ſondern Evidentiam facti & maniteſtiſſimas Probationes erforderen, ſo iſt und heißt es Præſumptio violenta, & vehemens. Böhmer cit. Diſs. Cap. 2. §. 15. 16. Menochius L. 1. Q. 4. n. 6. 7. Alſo iſt z. E. die Muthmaſſung für die Rechtmäßigkeit des in der Ehe erzeugten Kinds ſo ſtarck, daß in Leg. 6. ff. de his, qui ſui vel. das Widerſpiel andergeſtalt nicht, als per Evidentiam Facti, das iſt: durch lange Kranck- Abweſenheit oder Impotenz des Ehemanns augenſcheinlich und offenbar erwieſen werden kan.

g (6to. Præſumptio Juris & de Jure) In Regula laſſen alle Præſumptiones den Gegen-Beweis zu, quia Præſumptio cedit veritati, die eintzige Præſumptio Juris & de Jure iſt davon ausgenohmen, und obwohl Menochius L. 1. Q. 61. 62. 63. & ſeq. auch darin Probationem contrariam per Evidentiam facti, oculorum inſpectionem, propriam Adverſarii confeſſionem und dergleichen nicht ausgeſchloſſen haben will, ſo ſtehet ihm doch hierinfalls die gemeinſame Lehr und Praxis entgegen. Seyfart. Cap. 17. §. 5. Leyſer Spec. 260. de Præſumptionibus §vo 4. & 5. Böhmer Jus Eccleſ. lib. 2. tit. 23. §. 3. Lauterb. ad ff. L. 22. tit. 3. §vo 44. Es ſcheint auch, daß Menochius die Præſumptiones Juris & de Jure mit denen Violentis vermenge, welches eben bemeldten Lauterbach und vielen anderen gleichfalls widerfahren iſt, indem ſie obgedachte Præſumptionem filiationis unter anderen hieher ſetzen, ohngeacht ſolche nicht unter gegenwärtige, ſondern oberwehnte Præſumptiones violentas gehört, mithin auch noch die Gegen-Prob angeführtermaſſen zulaſſet, wie es bereits allegirter Seyfart, Böhmer und Leyſer loc. cit. gar wohl erinnert, und annebens verſchiedene andere weit beſſer begründete Exempla von Præſumptionibus Juris & de Jure angefügt haben, welchen wir ex Jure Bavarico nur ein paar Exempel beyſetzen wollen. Alſo hat z. E. derjenige, welcher in böſer Meinung dem anderen Schaden zu thun, etwas unternimmt, was ohne augenſcheinlicher Tods-Gefahr nicht unternohmen werden mag, Præſumptionem Juris & de Jure quò ad animum occidendi ſo weit wider ſich, daß er vermög Cod. Crim. part. 1. Cap. 3. §vo 2. mit der Ausred, ob hätte er nicht den Tod, ſondern nur eine Verwundung und dergleichen vorgehabt, nicht einmahl mehr angehört, geſchweigens zur Gegen-Prob gelaſſen werden ſoll. Eben dieſe Vermuthung ſtehet auch vi Cod. Crim. cit. Cap. §vo 21. denen heimlich niederkommenden ledigen Weibs-Perſonen entgegen, wann die Kinder todt gefunden werden, und ſie ſich damit entſchuldigen, daß das Kind ſchon todt von Mutter-Leib gegangen, und kein Leben mehr daran zu ſpüren geweſt ſeye, dann dieſe Entſchuldigung, ſagt der Codex, ſoll mag nicht anhören, ein anderes iſt, wann ſie ſich auf andere Weis entſchuldigen, dann der Codex nimmt nur obige Entſchuldigung allein aus, weil man dieſelbe in dieſen Fällen am meiſten zu prætextiren pflegt. Wo im übrigen es bey dem gemeinen Recht verbleibt, nach welchen zwar alle heimliche Niederkunften, wann die Kinder todt gefunden werden, einen ſtarcken Verdacht in Puncto homicidii, aber gleichwohl keine Præſumptionem Juris & de Jure ausmachen, wie in obigen Caſu particulari excepto.

h (Dafern nun 7^mò.) Cajus wird z. E. von Sempronio in Puncto injuriarum verbalium belangt, dieweil aber beede ſchon geraume Zeit her vertraulich- und freundſchaftlichen Umgang wiederum miteinander gepflogen haben, ſo wendet Beklagter Exceptionem remiſſionis injuriarum ein. Nun wird zwar freylich aus obgedachter Familiarität die Nachſehung der zugefügten Schmach allerdings vermuthet, und iſt dieſes eine Præſumptio Juris, welche ſowohl in den gemeinen als Bayriſchen Rechten guten Grund hat. Nachdem aber gleichwohl der angebliche vertraute Umgang, worauf bemeldte Præſumption hauptſächlich beruhen will, in einem bloſſen Facto beſtehet, ſo muß dieſes zuförderiſt nicht nur allegirt, ſondern auch gnugſam bewieſen ſeyn, Seyfart Cap. 17. §. 3. weil regulariter ein Factum nicht præſumirt wird, ſondern bewieſen werden muß. Menochius lib. 6. Q. 14. Die Allegation kan zwar nach Meinung jetzt bemeldten Authoris L. 1. Q. 50. jederzeit, ſo gar poſt Concluſionem in Cauſa noch beſchehen, womit aber andere nicht verſtanden ſeynd. Wendenſchlegel obſ. 143. n. 6. Der Codex verordnet, man ſoll die Præſumption, wie all andere Nothdurft in Zeiten allegiren. Wann ſie demnach pro Exceptione, Replicâ, Duplicâ dienen ſoll, ſo muß das Anbringen allemahl zu gleicher Zeit mit der Haupt-Nothdurft ſelbſt geſchehen, hiernächſt wird es auch mit dem Beweis hierinfalls wie in all anderen Sachen gehalten, weil weder der Codex, noch das Jus commune eine Ausnahm macht. Menochius L. 1. Quæſt. 51. n. 1. So viel nun aber jene Præſumptiones Juris betrift, welche nicht auf dem Facto, ſondern nur auf dem Jure allein beruhen, z. E. daß der Teſtator bey guten Verſtand geweſen, daß der Grund nicht Lehen, ſondern Allodial ſeye, dieſe und dergleichen brauchen weder Allegation, noch Beweis, ſondern der Richter muß ſie allenfalls von Amts wegen ſuppliren, idem lib. 1. Q. 52. n. 5.

i (Bey mehr gegeneinander lauffenden Præſumptionen iſt 8^vò.) In der ſo ſchwürig als beträchtlichen Materie de Colliſione Præſumptionum iſt Menochius ſehr unglücklich geweſt. Er hat zwar nach dem damahligen Gebrauch der Juriſten einen groſſen Hauffen von Regulen Limitationen, Sublimitationen, Ampliationen dißfalls zuſamm getragen, dieweil er aber hierunter mehr ad Rivulos, als ad Fontem gegangen iſt, und bey keiner eintzigen Regul die wahre Grund-Urſach zu entdecken geſucht, ſo hat er die Sach nicht nur nicht erklärt, ſondern viel mehr verdunckelt, und wann man ſeine Theſes auf die Prob ſetzt, ſo befinden ſich ſolche meiſtentheils entweder grundfalſch, oder wenigiſt gantz unzulänglich und inadæquat, wie ſolches Böhmer in Diſs. de Colliſione Præſumptionum durch das gantze dritte Capitul mit mehreren dargethan hat. Damit man alſo in dieſem finſteren Chaos, worin ſich manicher durch Menochium verführen laßt, das rechte Liecht bekome, ſo werden mehr nicht, als drey Regulen in Codice fürgeſchrieben, welche hierbey zu beobachten ſeynd. Nemlich, daß man Anfangs die Special-Præſumptiones denen generalibus, ſo dann die ſtärckere denen ſchwächeren, und endlich wann alles auf beeden Seiten gleich iſt, die pro Abſolutione denen pro Condemnatione vorziehe. Die erſte Regul hat zwar auch Menochius L. 1. Q. 29. n. 7.

ſchon

schon remarquirt, aber die Ursach giebt er nicht an die Hand, sie steckt darin, daß all jene Gesätz und Verordnungen, worauf sich die Præsumptiones generales ursprünglich fundiren, nur die Regul, und hingegen die andere, worauf die Præsumptiones speciales beruhen, die Limitation oder Exceptionem a regula ausmachen. Böhmer cit. Diss. Cap. 2. §. 6. 7. welches man nach dem Monito jetzt bemeldten Authoris sowohl bey dieser als all anderen Materien in Jure um so mehr zu bemercken hat, als man widrigenfalls viel hundert und tausend Contradictiones in dem Corpore Juris zulassen müste, und solche auf andere Art nicht zu heben wuste, wann nicht ein Gesatz zur Regul, und das andere zur Exception gemacht würde, solchemnach wird z. E. zwar kein Debitum, Donatio, Solutio, Renunciatio regulariter præsumirt, weil es lauter Facta seynd, welche man in Genere & Regula niemahlen zu præsumiren pflegt. Diese Regul aber wird durch Leges speciales vielfältig restringirt, und muß demnach der Exception in Casibus exceptis ausweichen. Böhmer ibi. §. 8. Allwo er das nemliche auch bey anderen dergleichen Præsumptionibus generalibus, insonderheit, quod quilibet præsumatur bonus, quod naturalia præsumantur inesse subjecto, quod mutatio non præsumatur, quod semel malus, semper malus esse credatur in §vis seq. 9. 10. 11. & 11. weitläuffig erleutert und exemplificirt. Falls nun zwey Præsumptiones speciales concurriren, so giebt der Codex alsdann die zweyte Regul an die Hand, daß die Stärckere der Schwächeren prævaliren soll. Die Stärcke und Schwäche laßt sich aus denen in Codice gantz klar fürgeschriebenen Gradibus Præsumptionum leicht erkennen, nach welchen also eine blosse præsumptio hominis einer simplici Juris, simplex qualificatæ, qualificata violentæ, und endlich alle zusamm denen Præsumptionibus Juris & de Jure auszuweichen haben, Böhmer cit. Cap. 2. §vo. 13. 14. 16. Wendenschlegel observ. 157. n. 1. & 2. welches zwar auch zum Theil Menochius cit. Q. 29. n. 1. & 2. schon erkannt hat, all übrige von ihm beygebrachte weitere Regulen aber, wodurch sich die Stärckere von denen Schwächeren distinguiren sollen, dienen entweder gar nichts, oder stecken wenigist schon consecutivè in obigen Regulen. Böhmer cit. Cap. 3. Gesetzt nun endlich, daß alles auf beeden Seiten gleich ist, so reiben sich die collidirende Præsumptiones selbst einander auf, wie des Cadmi Soldaten bey Ovidio, und greift alsdann die Regul platz, quod Actore non probante reus sit absolvendus. Wendenschlegel cit. obs. n. 11.

k (**Welches alles jedoch** 9no.) Gleichwie die Materia Probationum überhaupt ad Arbitrarias gerechnet wird per Leg. 3. §. 2. ff. de Testibus, so kommt auch insonderheit bey denen Præsumptionibus das meiste ad Arbitrium Judicis an, Leyser Spec. 257. de Probat. artificiali §. 4. Seyfart. Cap. 17. §vo 6. worunter man jedoch niemahl ein solch uneingeschränckes Arbitrium vagum verstehet, welches über die determinirt, und durch das Gesatz ausdrücklich vorgeschriebene Gräntzen hinauszugehen bemächtiget wäre.

l (**Wo im übrigen auch** 10mo.) Es geschiehet zuweilen, daß in Belagerungen, Schlachten, Brunsten, Schifbrüchen, grassirenden Kranckheiten und dergleichen Zufällen, Kinder und Elteren miteinander um das Leben kommen, und da entstehet hernach wegen der Successsion oft grosser Disput, ob die Elteren vor denen Kindern, oder diese vor jenen das Leben gelassen haben. In hoc Dubio nun halten die Rechten ex præsumpto mortalitatis ordine dafür, daß die Elteren voraus, und die Kinder hernach gestorben seynd, wann anderst diese letztere ihre vogtbare Jahre schon erlangt haben. Per Leg. 9. §. 4. & Leg. 22. 25. ff. de rebus dub. & pluribus Stryk in Diss. de ordine mortalitatis sive successione immorientium, welche auch dem Tractat de successione ab intestato Diss. 10. mit einverleibt ist. Nachdem also diese Præsumption durch ein ausdrückliches Gesätz einmahl determinirt ist, so bleibt auch solche so lange fest stehen, bis man das Contrarium klar beweisen kan, und hindert nicht, daß andere Præsumptiones entgegen streiten, z. E. daß die Kinder schwach, kränklich, oder der Tods-Gefahr am nächsten, hingegen die Elteren starck- und unerschrockene Leut gewest. Ubi enim lex quid simpliciter determinat Præsumptione in Casu planè dubio, tunc Præsumptioni huic determinatæ statur, non attentis aliis Præsumptionibus in Contrarium. Böhmer cit. Diss. Cap. 2. §vo 17.

§. 3.

a (**Der Augenschein**) Ohngeacht der Beweis durch den Augenschein der allerältist-natürlichist und unbetrüglichiste ist, auch sowohl bey hohen als niederen Gerichten zumahl in nunciationibus novi operis, Wasser und anderen Gebäuden, Gräntz-Strittigkeiten, Feld-Schäden, Schätzungen und Anschlägen, mit einem Wort in allen Sachen, welche in das Gesicht fallen, und auf der Evidentia rei beruhen, fast täglich vorzukommen, und den Ausschlag zu geben pflegt, so haben doch die Compilatores Juris communis & statutarii solchen mit zimlich truckenen Fuß übergangen, und wird desselben in Leg. 8. §. 1. ff. fin. regund. & Leg. 4. Princ. ff. de damno infecto nur mit zwey Worten gedacht. In dem Reichs-Abschied von Ao. 1654. §. 51. heißt es, daß wo man einen Augenschein vonnöthen hat, jede Parthey zu des Richters besserer Information einen Abriß zu produciren schuldig seye, und die Bayrische Statuta in der Ger. Ordn. tit. 7. art. 4. & 8. Summ. Proc. tit. 7. art. 12. & 13. und L. R. tit. 25. art. 4. disponiren hierin auch kein mehrers, als daß man in Uberäckern, Ubermähung- Uberzäun- und Ubererndtungs-Fällen die Beschau vornehmen, bey denen Justiz-Dicasteriis den Augenschein anderen committiren, und die Gezeugen in Person allzeit ad locum verschaffen solle. All übriges, was sich dort und da bey denen Authoribus, und nunmehro auch in gegenwärtigen Codice von dieser Materie findet, gründet sich lediglich auf das Jus consuetudinarium & Usum Forensem. Hertius in Diss. de oculari inspectione, Seyfart. Proceſs. Cap. 16. Brunnemann Proc. Cap. 22. Wendenschlegel observ. 149. & 150. und wird auch bey den höchsten Reichs-Gerichtern auf die nemliche Art damit verfahren. Moser Grundsätze der R. Hof-R. Prax. lib. 6. Cap. 2. und Ruland de Commissariis, part. 2. lib. 3. Cap. 1. bis 15. Viele Authores seynd der Meinung, daß der Augenschein

genschein nicht nur post Conclusionem Causæ, sondern auch post Sententiam, und so gar post rem judicatam noch begehrt werden könne. Stryk de Probationis Probatione meliori. Cap. 3. n. 80. Seyfart. Proc. Cap. 16. n. 2. womit jedoch Hertius cit. Diss. §vo 33. 34. und Ruland cit. Tract. p. 2. L. 3. C. 3. n. 10. (so viel wenigist rem judicatam betrift) nicht verstanden ist. Der Codex decidirt diese Controvers dahin, daß der Augenschein auch noch post Conclusionem Causæ, und zwar vor dem nemlichen Richter, post Sententiam aber noch vor dem höheren Richter in Appellatorio, und endlich post rem judicatam gar nicht mehr, ausser ex capite Restitutionis in integrum suppolitis supponendis begehrt werden möge. Ob und wie weit der Richter sowohl mit Erkennung des Augenscheins, als mit Supplirung dessen, was die Partheyen hierbey ausser Acht lassen, von Amts wegen verfahren könne, leidet zwar gleichfalls bey den Authoribus seinen Anstand Ruland cit. lib. 3. Cap. 14. n. 3. Es ist aber auch dieses in Codice decidirt, mit dem Anhang, daß die interessirte Theil allzeit mit beygezogen, und denenselben von deme, was ex Officio geschiehet, auf Begehren Communication ertheilt werden solle, damit nicht widrigensalls das Richterliche Amt in eine Inquisition degenerire, wie es zwar öfters zu geschehen, jedoch allzeit geandet zu werden pflegt. Moser N. Hof-Concluf. Tom. 7. p. 673. Der bey allegirten Ruland Cap. 2. n. 10. erregte weitere Zweifel, ob und wie weit einem Commissario hierin zu gehen erlaubt seye, entscheidet sich bereits aus deme, was oben Cap. 1. § 18. von Commissionen überhaupt schon in Thesi fest gesetzt ist. Mit der anderweiten Frag aber, ob man dem Augenschein renunciren könne, halten wir uns gar nicht auf, weil wir die geringste vernünftige Ursach nicht finden können, warum nicht, Idem Ruland Cap. 9. Die Haus-Visitation, welche bereits in dem Decreto Thassilonis Leg. popul. §. 15. unter dem Namen **Salisuchung** erwehnt wird, ist eine Species von dem Augenschein, siehe aber hievon, wie auch von dem Viso reppertorund anderen Visitationen das mehrere in Cod. Crim. part. 2. Cap. 3.

§. 4.

a (Calculation) Ist eine Gattung von Augenschein, dann sie beruhet ebenfalls auf der Evidentia facti. So viel den blossen errorem Calculi betrift, weil solcher lediglich auf die Ziffer-Zahl ankommt, mithin jeden gleich in das Gesicht fallt, der nur einmahl Eins verstehet.

b (In der Execution) Seyfart Process. Cap. 16. §. 9. Munoz d' Escobar de Ratiociniis Cap. 38. n. 2. 3. 7. 8. Dann obwohl mit dem Augenschein §vo præced. 3. dißfalls ein gantz anderes statuirt, und solcher post rem judicatam andergestalt nicht, als per viam restitutionis in integrum mehr zugelassen wird, so liegt doch die Disparität zwischen demselben und der Calculation in diesem Stück klar vor Augen, dann dem allerbesten und geübtisten Rechnungs-Verständigen kan gar leicht bey Zusammziehung der Laterum ein oder anderes Ziffer entweichen, und findet also die Entschuldigung, daß man sich verstossen habe, weit leichter als in anderen Dingen Gehör, quia succurrendum imbecillitati humanæ. Schmid de errore Calculi. Cap. 3. §. 1.

c (Gleich specificè angezeigt) Damit der Richter desto sicherer daraus urtheilen möge, ob die begehrte Calculation oder Revision noch nöthig, oder nur auf den blossen Verzug angesehen seye. Munoz cit. Tract. Cap. 38. n. 4. & Cap. 41. n. 28. Schmid cit. loc. Cap. 7. §. 4. daß man von Amts wegen auf einen sichtigen Rechnungs-Fehler zu reflectiren haben soll, wird zwar von vielen in Zweifel gezogen, aber von jetzt belobten Authore Cap. 38. n. 10. für richtig gehalten, so weit sich nemlich der Fehler ex Actis bezeigt.

d (Rechnungs-Justificanten) Welche der Richter selbst seinem Gutbefinden nach benennt, Ruland de Commissariis p. 1. L. 4. Cap. 19. n. 2.

e (Zweyte und nochmahlige) Darüber seynd die Authores nicht einig, idem p. 1. L. 4. n. 15. Der Codex laßt solche zwar zu, damit aber kein Processus in infinitum daraus erwachse, so soll die zweyte Calculation auch allzeit die letzte seyn. Seyfart cit. Cap. 16. §. 9.

f (Errore Calculi) Welcher nemlich blos auf die Arithmeticam ankommt, und in der Unrichtigkeit der Ziffer-Zahlen bestehet, Schmid cit. Disert. Cap. 3. §. 1. & Cap. 5. §vo 2. Die übrige Rechnungs-Bedencken und Ausstellungen gehören also nicht hieher. Laut eines bey Zeller pag. 114. findigen Præjudicii hat man auch diesen post rem judicatam nicht mehr attendirt.

g (Bey seiner Behörde) Da nun vermög der neu-verbesserten Hof-Raths-Ordnung art. 3. §. 5. die Rechnungs-Aufnahm und Justification bey Churfürstlichen Aemteren ad Cameram gehörig ist, so hat es auch mit selbigen Rechnungen gleiche Beschaffenheit, wann sie einmahl ordentlich abgelegt, beantwortet, entschieden, und in rem judicatam erwachsen, oder sonst durch den Gnaden-Weeg gäntzlich abgemacht seynd.

h (Rei judicatæ & transactæ) So lang nicht Res judicata aut transacta vorhanden ist, mögen abgelegte Rechnungen auch nach 10. und 20. Jahren allzeit wiederum von neuem revidirt und untersucht werden. Leg. 8. ff. de Administrat. rer. ad Civit. Wann aber die Sach einmahl verglichen oder entschieden, und das Urtheil in seine Rechts-Kraft erwachsen ist, so gehet die Revision nicht mehr an, Leg. un. Cod. de error. calculi, ausgenohmen, wann der Error obverstandnermassen nur in der Ziffer-Zahl bestehet. Unter dem Vergleich, oder der Güte wird hierinfalls auch der Gnaden-Weeg verstanden, per verba: Sed si gratiose expunctæ dicentur, non retractabuntur. cit. Leg. 8. §vi.

§. 5.

§. 5.

a (**Was bey Gericht**) Notorium non indiget Probatione Cap. 3. X. de Teſt. cog. doch muß ſolches von dem, welcher ſich darauf fundiren will, wenigiſt allegirt, und da daſſelbe etwan gar widerſprochen wird, oder im Zweifel iſt, gnugſam probirt werden, Stryk de Jure ſenſuum Diſs. 1. Cap. 4. num. 54. Gail L. 2. obſ. 31. n. 18. obſ. 46. n. 21. Es ſchreibt dahero auch der Hertzog von Mecklenburg an den Kayſer Ao. 1629. es ſeye nicht gnug, Factum aliquando pro Notorio anzuziehen, dafern es nicht verè & cum omnibus ſuis qualitatibus notorium ſeye, derowegen cum facillimus in eo ſit lapſus, billich jederman zu hören, und ſeine Defenſion zu geſtatten wäre. Hyppolitus à Lapide de ratione ſtatûs part. 1. Cap. 11. p. 220.

§. 6.

a (**Ob es wohl**) Die Bayr. Ger. Ordn. tit. 7. art. 8. ſetzt zwar auch den offenbaren Leumut, oder gemeinen Ruf und Geſchrey zu Latein: Famam unter die media probandi, ob aber eine gantze, halbe oder viertels-Prob daraus entſtehe, und wie die Fama beſchaffen ſeyn müſſe, wann ſie dieſe Würckung thun ſoll, iſt nicht determinirt. De Jure communi verhalt ſich die Sach allerdings ſo, wie es der Codex mit ſich bringt. Lynker de ſemiplenis Probationibus Cap. 2. Theſ. 9. Stryk de ſemiplen. Probat. Cap. 4. §. 9. Seyfart. Proceſs. Cap. 12. §. 10. Wendenſchlegel obſerv. 153. & ſeq. Und weil die Authores insgemein Famam conſtantem von langer Zeit her erforderen, ſo hat man dieſelbe zu Verhütung aller Irrungen auf 10. Jahr geſetzt, immaſſen das Jus commune ohnehin ſchon auch ſub longo tempore das Decennium verſtehet.

Dreyzehendes Capitul.

§. 1.

a (**Der Eid**) Iſt eine Handlung, wodurch man GOTT zum Zeugen der Wahrheit, und Rächeren des Meineids anruft. Engel Jus Can. L. 2. T. 24. §. 1. n. 1. Die ausdrückliche Anruffung GOttes wird Juramentum explicitum, die Stillſchweigende aber, welche bey Seel und Seeligkeit, oder anderen Execrationen zu geſchehen pflegt, implicitum genannt. Idem loc. cit. in Foro interno iſt eins ſo verbindlich als das andere, quò ad Forum externum aber wird expreſſa invocatio nominis divini erfordert. Gundling ad ff. p. 886. die Haupt-Eintheilung des Eids iſt in Aſſertorium & Promiſſorium. Engel ibi. n. 14. Reiffenſtuhl Theol. moral. Tract. 6. Diſt. 2. Q. 1. n. 2. & ſeq. Sammentliche Species von dem erſten werden in gegenwärtigen §vo allhier recenſirt, und in folgenden §vis erklärt. Promiſſorium aber, welches zwar nicht ſo viel ad Proceſſum & Ordinem judiciarium, als ad materiam de Pactis Contractibus gehört, wird in dem letzten §vo abgehandlet. Es iſt um die Prob durch den Eid freylich ein ſehr mißliche Sach, dann wer ſo ungewiſſenhaft iſt, daß er dem anderen ſeine Sach vorenthalt, oder gar abläugnet, macht ſich auch kein groſſes Bedencken, einen falſchen Eid zu ſchwören. Græcorum hæc Cautio eſt, ſagt Curtius, Scythæ colendo fidem jurant, qui enim non reverentur homines, fallunt deos. Dahero auch Hallenſes bey Ludvvig ad aur. Bull. tit. 1. §. 7. lit. h. dafür gehalten haben, daß es weit beſſer wäre, den Eid abzuſchaffen, und ſtatt deſſen ſchärffere Straffen auf die Lügen zu ſetzen, allein die Practici wollen ſich deſſen nicht ſo leicht bereden laſſen, und es hat auch die Einführung des Eids ſeine natürliche gute Raiſon, dann der leichtſinnigiſte Menſch, welcher des Tags wohl hundert Lügen vorzubringen, und ſo vielmahl darauf zu fluchen und zu ſchwören gewohnt iſt, wird ſich gleichwohl beſinnen, die Unwahrheit zu reden, wann es zum Ernſt kommt, und er vor Gericht einen förmlichen gelehrten Eid mit allen dazu gehörigen Sollennitäten ablegen muß. Glaſſey Vernunft-Recht pag. 655. & 671.

b (**Daß 1mò. weder**) Es werden hier die Meineidige, Ehrloſe, Unvogtbare, und alle, welche keinen Begrif von dem Eid haben, ausgeſchloſſen. Von Ehrloß- und Meineidigen ſiehe Summ. Proceſs. tit. 7. art. 20. Worunter auch die in Puncto perjurii Verdächtige begriffen ſeynd. Mayer obſervat. ad tit. ff. de jurejurando num. 10. Dann das Jus Canonicum ſagt, qui hominem provocat ad Jurationem, & ſcit eum falſum juraturum, vincit homicidam. So viel die Unvogtbare betrift, erſcheint zwar ex Cap. 1. X. de Delict. puer. daß ſie wenigiſt quò ad Forum internum Juramenti capaces ſeynd, aber in Foro externo laßt man ſie nicht zu Leg. 4. Princ. ff. de in litem jurando Leg 26. Princ. ff. de Jure jurando. Berger Elect. Diſcept. For. tit. 18. obſ. 4. n. 3. Vielweniger pflegt man ſie gegen ihren Willen dahin anzuhalten. Can. 16. Cauſ. 22. Quæſt. 5. Unſinnige, Betrunckene, Schlaffende haben noch viel weniger Begrif von dem Eid, als Unvogtbare, ſeynd mithin deſſelben ebenfalls nicht fähig. Lauterbach de Juramentis § 7. wie dann eben dieſer Urſach halber in cit. Can. 16. Cauſ. 22. Q. 5. verſehen iſt, daß man die Leut nüchtern und Vormittags ſchwören laſſen ſoll, welches ſonderbar bey denen Teutſchen vonnöthen ſeyn will, weil dieſelbe Præſumptionem wider ſich haben, daß ſie von dem Tiſch niemahl unbetruncken aufzuſtehen pflegen. Seyfart. Proceſs. Cap. 15. §. 34. Im übrigen iſt auch der bloſſe Begrif des Eids nicht gnug, ſondern es wird auch Intentio jurandi erfordert, lit. ſeq. c.

c (2dò. **Mag der Eid**) Es ist eine bekannte Streit-Frage, ob man für einen anderen zu schwören zugelassen werden möge. Die Negativa wird von Olde Kopp in Diss. de Jurejurando in alterius animam, hingegen die Affirmativa von Feldmann ebenfalls mittels einer eigner Dissertation verfochten. Nun ist man zwar der letzteren Meinung in Codice beygetretten, weil sie nicht nur mit der allgemeinen Praxi, sondern auch mit dem Recht der Natur mehr übereins kommt, Wolff Instit. Jur. nat. part. 2. Cap. 6. §vo 373. Lauterb. ad ff. L. 12. T. 2. §. 6. Nachdem aber gleichwohl die Erfahrenheit giebt, daß bey dergleichen Juramenten meistentheils wenig Andacht vorgehet, indem der Principal gemeiniglich die gantze Last auf seinen schon ausgehärteten Advocaten zu weltzen gedenckt, dieser aber selten viel daraus macht, sondern keck darauf loß schwöret, weil er wohl weiß, daß es nicht über seine Haut gehet, so hat man nach dem Vorschlag Ludwigs ad aur. Bullam Tom. 1. pag. 363. das Jurament in animam alterius nur so weit noch ferner gestattet, daß jedoch der Anwald allzeit zugleich in seine eigne Seel saltem de credulitate mitschwören muß. Zwey Limitationes setzt der Codex hinzu. 1mò. Wann die Rechten eine Special-Ausnahm machen, wie wir oben Cap. 10 §vo 14. n. 6. bey dem Zeugen-Eid vernohmen haben. 2dò. Wann die Obrigkeit den Schwur in Persona aus seinen erheblichen Ursachen für nöthig findet. Bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath müssen vi Decreti Cæsarei von 26. Febr. 1714. alle Eid, wann die Partheyen am Kayserlichen Hof anwesend seynd, von denselben in Persona abgelegt werden, und pflegt man so gar Fürstliche Personen nicht einmahl damit zu dispensiren. Moser Reichs-Hof-R. Conclus. in Causis illustribus 7ten Stück pag. 887. Von der Frag, ob ein Mandatum speciale ad jurandum in animam alterius erforderlich seye, siehe oben Cap. 7. §vo 9. n. 2. Deßgleichen fragt sich zwar auch, wie die Vollmacht von einer gantzen Gemeinde, oder Corpore in solchen Fällen eingerichtet werden müsse, und seynd die Antworten hierauf nicht allerdings gleichstimmig, wie bey Leysero Spec. 143. de his, qui nomine alieno vel universitatis zu sehen, allein die Sach ist gleichfalls schon oben in cit. Cap. 7. §. 2. n. 5. decidirt.

d (3tiò. **Wird**) Von dem Eidschwur des Tutoris loco Puppilli siehe Seyfart. Cap. 15. §. 44. & Berger Elect. Discept. For. tit. 18. obs. 4. not. 3. und so viel den Cedenten betrift, siehe eundem Seyfart. loc. cit. §. 43. Allwo er folgendes Exempel giebt: es laßt sich jemand ein Capital cediren, und klagt darauf wider den Schuldner um die Bezahlung, dieser macht Exceptionem Solutionis aut Remissionis, und deferirt dem Kläger den Eid, da muß natürlicher Weis nicht der Cessionarius, sondern der Cedens schwören, weil er bessere Notiz von der Sach hat, Confer Leyser. Spec. 201. de Processu contra Debitorem cessum. §. 5.

e (**Eidschwur selbst soll** 4tò.) Sieben Dinge werden zu einen Eidschwur erfordert, dann er soll 1. wissentlich, 2. wohl bedächtlich, 3. klar und deutlich, 4. ohngefährlich, 5. ohnvorbehaltlich, 6. mündlich und 7. in gewöhnlicher Form geschehen. Ad 1mum zweiflet man zwar de intentione niemahl, so bald all übriges da ist, was zum Jurament erfordert wird, indeme sonst alle falsche Eidschwür gar leicht mit dem Defectu intentionis bedeckt und entschuldiget werden könten. Mayern cit. Tract. obs. 5. Lauterb. ad ff. L. 12. T. 2. §. 7. wann aber gleichwohl aus denen Umständen klar erscheint, daß man keine Intentionem jurandi gehabt habe, so kan man auch pro jurante nimmermehr geachtet werden. Also wann ich z. E. bey der Beeidigung die Eids-Formul nur vorlese, oder sonst von ungefehr ausspreche, so siehet jederman gleich, daß dieses kein Eid seye, sondern es heißt hierin, wie Cydippe bey Ovidio sagt: non ego juravi, legi jurantia verba, mit Bedachtsamkeit schwört. Ad 2dum derjenige nicht, welcher dieses z. E. nur aus Gewohn- und Leichtfertigkeit, oder in Zorn und Schmertzen thut. Lynker de invaliditate Juramenti Cap. 2. §. 6. und man pflegt dergleichen Betheurungen, welche zu Bekräftigung einer Rede ohne Vorbedacht von dem Mund wegfliegen, in dem gemeinen Leben nur Flüche zu nennen, Glaffey Vernunft-Recht pag. 673. Die Klar- und Deutlichkeit ist ad 3tium darum nöthig, weil man sonst de mente jurantis niemahl recht gesichert ist, und in Dubio allzeit die Auslegung so gemacht zu werden pflegt, ut Præstationem Jurisjurandi excludat. Leyser Spec. 576. de Delictis circa Jusjurandum §vo 3. Weder das natürliche noch geschriebene Recht leidet ad 4tum & 5tum bey dem Eidschwur heimliche Ausnahmen, Bedingnüssen, Restrictiones oder Reservationes mentales, sondern das Gemüth wird nach denen Worten und Eusserungen beurtheilt. Can. 9. Caus. 22. Quæst. 5. Wolff Instit. Jur. natur. part. 2. Cap. 6. §. 369. Viele Authores seynd ad 6tum der Meinung, daß der Eid allzeit mündlich geschehen müsse. Lynker cit. Cap. 2. §. 14. und in Praxi ist es auch freylich nicht anderst, so viel die Gerichtliche Eidschwür belangt, aber bey den ausser gerichtlichen ist es eins, ob solche mündlich oder schriftlich geeussert werden, kan mithin ein Abwesender dem anderen per literas allerdings schwören. Wolff loc. cit. §vo 372. Lauterbach de Juramentis §. 4. und hindert nicht, daß viele Authores den ausser gerichtlichen Eid niemahl gestatten, sondern für eine unzuläßige, und der heiligen Schrift entgegen lauffende Sach ansehen wollen, Stryk in Diss. de eo, quod justum circa Juramenta extrajudicialia, dann diese Meinung ist von Glaffey in dem Vernunft-Recht pag. 675. §. 69. widerlegt, und gründlich dargethan, daß die Schrift nur von Flüchen und Betheurungen rede, welche man in Discours ausstoßt, ohne daß dem anderen etwas daran gelegen, oder er solche von mir zu forderen das Recht hat. Was nun ad 7mum die gewöhnliche Form zu schwören betrift, beziehen wir uns ad lit. seq. 9. und oben ad Cap. 10. §. 14. mit mehreren. Die Wort **an Eids statt/ oder auf meinen Eid**, und dergleichen kommen zwar dem Eid sehr nahe, seynd aber gleichwohl hierzu nicht erklecklich, wo ein leiblicher Eid erfordert wird, Lauterb. ad ff. L. 12. T. 1. §. 19 Ferner wird zwar die Clausula bey **Fürstlichen, Gräflichen, Adelichen Ehren, Trauen und Glauben** dem würcklichen leiblichen Eid gleich geschätzt. Idem §vo 20. per Præjudicium Cameræ, welches auch nach Bayrischen Rechten, so viel den Zeugen-Eid betrift, ausser Anstand ist, wie aber ein solcher zu bestraffen seye, der seinem Adelichen Wort zuwider kommt, oder die Unwahrheit damit zu besteiffen sucht, siehe Cod. Crim. D. 1. Cap. 3. §. 3. lit. d. Im übrigen halten auch viele dafür, daß der Eidschwur, welcher nur durch falsche Göt-

ter

ter, oder bloſſe Geſchöpf geſchiehet, eben von ſolcher Gültigkeit ſeye, wie ein anderer. Wolff loc. cit. §vo 363. Leyſer. Spec. 135. Coroll. 2. Dahingegen ſtatuirt Lynker cit. Cap. 2. §. 5. das Contrarium, welches auch der Codex mit denen Worten **in gewöhnlicher Form** alſo mit ſich bringt.

f (**Können ſich aber** 5to.) Gewiſſe Juramenta haben ſchon überhaupt ihre geſetzte legale Formul, wie z. E. das Juramentum Calumniæ, der Gezeugen-Eid und mehr dergleichen. Von dieſen iſt die Rede hier nicht, ſondern nur von jenen, welche keinen beſtändigen Leiſt haben, wie z. E. Juramentum litis Deciſorium, Suppletorium, Purgatorium und anderer mehr. Wann nun die Partheyen hierinfalls nicht eins werden können, ſo macht der Richter die Vorſchrift Leg. 34. §. 5. & 8. de Jurejurando, und laßt ſie durch einen Vorbeſcheid publiciren, damit, was ſich eine Parthey gravirt zu ſeyn befindet, die Appellation in Zeiten dagegen vorgekehrt werden möge. Was man inſonderheit bey dem Juramento litis Deciſorio in dieſem Stück zu beobachten habe, ſiehe §vo ſeq. 2. num. 4. in anderen Juramenten, welche der Richter einem Theil nicht ad Delationem partis adverſæ auflegt, pflegt man die Formulam gleich der Sentenz mit einzuverleiben, und dadurch all weiteren Zanck inter partes vorzukommen. Seyfart Cap. 15. §. 40. Endlich ſoll man in keiner Formul, wann gleich die Partheyen ſelbſt darüber einig ſeynd, offenbare Irrelevantien geſtatten, dahingegen aber auch ſolche ohne Noth nicht anfechten laſſen, ſondern die tergiverſirende Parthey ſub pœna deſertionis zur Eids-Leiſtung anhalten. Idem loc. cit.

g (**Beeidigung ſoll** 6to.) All dieſes bringt auch Praxis communis alſo mit ſich, Seyfart. Cap. 15. §vo 37. 38. Von vorläuffiger Erinnerung des Meineids, und wie ſolche zu geſchehen pflege, ſiehe oben Cap. 10. §vo 1. in Notis.

§. 2.

a (**Da mannichmahl**) Die Authores theilen Juramentum judiciale in voluntarium & neceſſarium ein. Unter dem letzteren verſtehen ſie jenes, welches der Richter ſelbſt einem Theil auflegt, wie z. E. das Suppletorium, Purgatorium, in litem, &c. Unter dem erſten aber, welches ein Theil dem anderen anbietet, oder zuruckſchiebt, und dieſes heißt man Litis Deciſorium, wovon gegenwärtiger §vus, und auch der Summar. Proc. tit. 7. art. 20. eigentlich handlet. Ob ſolches pro Specie Probationis zu halten ſeye, wird zwar unter denen Authoribus geſtritten, es hat aber Böhmer die Affirmativam in einer eigner Diſſertation de Probatione per Delationem Juramenti §. 5. & ſeq. gründlich erwieſen, und wird die Meinung auch in Codice beſtättiget per verba **unter die andere Probs-Mittel zu zehlen.**

b (1^mò. **Kan jeder**) Auf Seiten des Deferentens wird erfordert, daß er ſui Juris ſeye, und liberam rerum Adminiſtrationem habe, Summ. proc. tit. 7. art. 20. Lauterb. ad ff. L. 12. T. 2. §vo 54. folgt alſo von ſelbſt, daß kein Minderjähriger oder Curatel-mäßiger dieſen Eid einem anderen deferiren kan, Summ. Proceſs. loc. cit. ſondern er muß hierinfalls von ſeinem Vormund oder Curatore vertretten werden. Mayer. cit. loc. obſ. 12. auf Seiten des Delati machen die Authores gar keinen Unterſchied, ſondern halten dafür, daß dieſer Eid jedem, ſo gar denen Unmündigen deferirt werden möge. Lauterb. ibi. Seyfart. C. 15. §. 3. allein das Jus Bavaricum ſupponirt doch allzeit eine Perſonam Juramenti capacem, derowegen ſchlieſſet der Summ. Proc. cit. loc. die Ehrloſe und Meyneidige davon aus. Von Unvogtbaren haben wir ebenfalls oben §vo 1. n. 1. vernohmen, daß ſie des Eidſchwurs nicht fähig ſeynd, wie ſie aber activè von ihrem Vormund hierinfalls vertretten werden mögen, ſo kan ſolches auch paſſivè geſchehen NB. **ſo weit es ſich thun laßt**, dann zuweilen iſt es nicht thunlich, wann der Vormund in Facto alieno verſirt, maſſen dieſes Jurament regulariter allzeit Factum proprium jurantis voraus ſetzt, lit. ſeq.

c (2do. **Hat ſelber**) Darin ſeynd alle Rechtsgelehrte einig, daß gegenwärtiges Jurament regulariter in allen Sachen ſtatt habe, L. 3. §. 1. & L. 34. Princ. ff. de Jurejur. Schmid de Excluſione litigantium à Juramenti Delatione Sect. 1. §. 5. Ob ſich dieſe Regul auch auf Cauſas famoſas extendire, wird controvertirt, Leyſ. Spec. 135. de Jurisjurandi Delatione §. 9. ſeines Orts halt er Sententiam affirmativam, und iſt de Jure Bavarico kein Zweifel, dann der Codex, und die Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 9. nimmt nur Cauſas Criminales allein aus. Es kan alſo auch eine ſtuprirte Weibs-Perſon ihren Gegentheil dieſes Jurament allerdings deferiren, wann ſie nur civiliter, das iſt, auf die Dotem, Alimentationem, oder andere Privat-Satisfaction klagt. Leyſer. Spec. 583. de ſtupri Judicio Civili. §vo 16. doch muß das Jurament allzeit ſo beſchaffen ſeyn, ut relevet ad Probandum Schmid loc. cit. §vo 7. Dann gleichwie man bey anderen Proben keine Irrelevantia zulaßt, ſo gebet ſolches auch in Juramentis niemahl an. Hiernächſt muß derjenige, welcher ſchwört, gutes Wiſſen von der Sach haben, und in Facto proprio verſiren, dann über Fremde oder auch Eigne, jedoch wegen Länge der Zeit ſchon aus der Gedächtnuß entwichene Geſchicht hat gegenwärtiges Jurament nicht ſtatt. L. 11. §. 2. ff. de act. rer. amot. Summ. Proc. T. 7. art. 20. Kan dahero ein Anwald wider ſeinen Willen nicht angehalten werden, das Factum Principalis zu beſchwören L. 34. §. 3. ff. de Jurejur. und eben ſo wenig ein Vormund das Factum Puppilli, L. 4. Princ. ff. de in litem jur. wie ingleichen der Ceſſionarius das Factum cedentis oben §. 1. lit. d. es ſeye dann, daß jetzt bemeldte Perſonen zugleich in Facto proprio mit verſiren, dann da ceſſirt Ratio legis, Leyſer Spec. 136. de his, quibus Jusjurandum deferri poteſt. §. 2. & 5.

d (3tiò. Mag man) Gegenwärtiger Eid ist Probatio merè subsidiaria, und greift mithin in Defectu aliarum Probationum allzeit noch platz, so lang nicht würcklich in Causa beschlossen worden ist. Böhmer de Probat. per Delationem Juramenti §. 14. Summ. Proces. tit. 7. art. 20. ibi per verba: Es seye gleich eine Beweisung von ihme, der den Eid anbeut, vorher beschehen oder nicht, Item welches doch noch vor Beschluß in der Sach geschehen soll. Und obwohl die Sächsische Authores insgemein dafür halten, daß über den nemlichen Punct, worüber man den Beweis durch Zeugen oder Documenta einmahl angetretten hat, der Eid nicht deferirt werden könte, Leyser. cit. Spec. 135. §. 6. Seyfart Cap. 15. §. 40. So bezeugt doch Böhmer cit. Diss. §vo 26. daß sich dieses nur nach Sächsischen, nicht aber nach gemeinen Rechten also verhalte. Wann nun der Richter in solchen Fall siehet, daß die Prob ohnehin durch Gezeugen oder Documenta gnugsam gemacht seye, so regardirt er auf die Eids-Delation eben darum, weil sie nur eventualiter in Subsidium dient, weiter nicht mehr. Ne Nomen Domini in vanum invocetur Leyser cit. Spec. 137. §. 5.

e (Es soll aber 4tò.) Wem der Eid deferirt wird, der hat die freye Wahl, ob er solchen acceptiren, oder referiren, oder sein Gewissen mit anderen gnugsamen Beweis vertretten wolle. Seyfart. cit. Cap. 15. §. 11. Von der Acceptation und dem Effect derselben siehe num. seq. 10. von der Zuruckschiebung, oder Relatione Juramenti siehe n. 8. und endlich von dem Beweis zur Gewissens-Vertrettung num. 9. Auf eins von diesen dreyen muß sich derselbe post Delationem erklären, und kan allenfalls sub pœna Juramenti pro recusato habendi dahin angehalten werden. Mayer cit. loc. §. 12. Es seye dann, daß er den Beweis schon vorhin der Nothdurft nach gemacht hat, dann da greift keine Eids-Delation mehr platz. Summ. Proces. tit. 7. art. 20. per verba: Es hätte dann derjenige, dem der Eid angebotten wird, sein Berühmen allbereit in anderweeg erwiesen, & Cap. 3. X. de Probationibus. Die blosse Præsumptiones stehen dieser Eids-Delation niemahl im Weeg, Cap. 36. §. 1. X. de Jurejurando, & Seyfart. Cap. 15. §. 4. Wie aber auch mannichmahl der Eid sehr unschicklich, und irrelevanter von denen Partheyen angebotten wird, mithin allzeit noch eine vorläuffige Untersuchung leidet, ob die Delation platz greiffe oder nicht, so ist der Gegentheil mit obiger seiner Erklärung eher nicht auszurucken schuldig, bis der Richterliche Auftrag darüber erfolgt. Seyfart cit. Cap. 15. §. 10. und damit es auch der Formul halber, wie bishero öfters geschehen ist, keines besonderen weitläuffigen Beweis hinfüro mehr bedarff, so befihlet der Codex, daß Deferens allzeit gleich mit der Eids-Delation das Project von der Formul übergebe, und sich sodann auch der Gegentheil nicht nur über die Quæstionem an, und ob er nemlich den Eid annehmen, zuruckschieben, oder den Beweis auf andere Art führen wolle, sondern auch auf die erste beede Fälle sich über die Formul deutlich erklären, und was er dagegen einzuwenden hat, inner dem præfigirten Termin vorbringen solle. Im übrigen ist die Red hier allzeit nur de uno eodemque Puncto, dann wann über mehr separirte Puncten der Eid deferirt wird, so kan er in einem Puncten acceptirt, in dem anderen referirt, und in dem dritten der Beweis übernohmen werden. Lauterbach de Relatione Juramenti §vi 91. &c.

f (Ehe und bevor nun 5tò.) Da die Eids-Delation obverstandnermassen nur bey ermanglender anderer Prob in Subsidium dient, so ist nicht mehr dann billich, daß wann der Deferent den ordentlichen Beweis über sich nehmen will, derselbe unhinderlich dazu gelassen werde, und folglich die beschehene Delation wiederum zuruck ruffen möge. Wie es nicht nur das Jus commune L. 11. Cod. de reb. cred. sondern auch die allgemeine Praxis in Teutschland sattsam bewehrt. Seyfart. Cap. 15. §. 21. Nur ist die Frag, wie lang die Revocation noch platz greiffe? Einige sagen so lang, bis in der Hauptsach res judicata vorhanden ist, cit. L. 11. Leyser. Spec. 138. de revocatione Juramenti delati. §. 1. andere setzen den Termin bis zur würcklichen Eids-Leistung. Wesenbez, Faber, Mayer loc. cit. obs. 12. Die meiste aber lassen sie nur so lang zu, bis der Eid von dem Gegentheil acceptirt, oder referirt ist. Harprecht de Revocatione Juramenti §vo 39. Lauterbach de Juramentis §vo 88., welche letztere Meinung B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 7. art. 20. n. 24. zwar auch dem Juri Bavarico gemessen zu seyn glaubt, damit aber gleichwohl gar kein Zweifel mehr übrig bleibe, indeme der allegirte 20iste Articl von der Acceptation nicht, sondern nur de Relatione aut Præstatione Juramenti redet, so hat man die Sach in Codice klar zu machen gesucht, und annebens das Wort Gerichtlich darum beygesetzt, weil man die aussergerichtliche Acceptation in diesem Stück nicht für hinlänglich erachtet hat. Wie aber, wann sich post Acceptationem aut Relationem nova repperta hervor thun? in diesem Fall wird Revocatio Juramenti delati von keinem Authore difficultirt. Lauterb. ibi §vo 88. n. 2. Brunnem. ad Leg. 11. Cod. de reb. Cred. n, 8. Zuweilen geschiehet auch daß die Partheyen erstlich den Beweis durch Gezeugen, oder Documenta ergr ffen, so dann wann sie damit zu periclitiren scheinen, zur Eids-Delation ihr Zuflucht nehmen, hernach aber solche wiederum revociren, und den vorigen Beweis von neuem reässumiren. Diese Reassumption gestattet der Codex nicht mehr, weil nach dem Beweis regulariter kein anderer und neuer Beweis mehr statt findet, ausser per Evidentiam facti, aut per Juramentum, aut ex Capite novorum oben Cap. 9. §. 13. Endlich statuirt der Codex, daß in Casu revocati Juramenti nicht nur dem Gegentheil die durch solche Widerruffung verursachte Kösten zu vergüten seynd, sondern auch der Widerruffene, so dann weiter nicht mehr deferirt werden kan. Das erste harmonirt mit deme gar wohl, was unten Cap. 17. §. 4. von denen Expensis retardatæ litis verordnet ist, und das andere gründet sich auf den Summar. Proces. tit. 7. art. 20. & Leg. 11. Cod. de reb. cred.

g (Man ist auch 6tò.) Nachdeme das Juramentum litis Decisorium auch auf dem Fall, wann gleich Deferens den geringsten Behelf nicht für sich hat, abgeschworen werden muß, Leyser cit. Spec.

Spec. 135. §. 5. so ist billich, daß derjenige, welcher solchen anbietet, zuförderist Juramentum Calumniæ seu Malitiæ dahin ablege, daß dieses Anbott nicht gefährlich, oder dem Gegentheil zum Schröcken, sondern bonâ fide geschehe. Summ. Proc. tit. 7. art. 20. L. 34. §vo 4. ff. de Jurejur. dessen sich auch Deferens um so weniger entnehmen soll, als im widrigen Fall das Juramentum pro præstito gehalten wird. L. 37. ff. ibi. & Seyfart. Cap. 15. §. 19. Und obwohl sonst regulariter Elteren, Kinder, Lehens-Herrn, und Fiscal-Advocaten à Juramento Calumniæ befreyet seynd, unten §vo seq. 6. n. 5. so gestattet doch der Codex dißfalls keine Ausnahm, immassen auch obiger Text in L. 34. §. 4. keinen Unterschied macht, und so gar die Elteren und Patronen nicht damit verschont.

h (**Begiebt sich nun** 7mò.) Ob der Tod die Stell des Eids vertrette, ist eine Frag, worüber man weder in Theoria, noch Praxi aller Orten einig ist. Auf einer Seite stehet Baldus mit seinem bekannten Spruch, non omnis moriens est S. Joannes Baptista, auf der anderen Seit wird urgirt, quod nemo salutis æternæ immemor obiisse, & huic ullum Sæculi commodum antepositse credatur. Streker de fide Moribundorum §. 9. & Stryk de morte loco Jurisjurandi Cap. 1. §. 2. Diese letztere Præsumption macht bey den meisten so starcken Eindruck, daß sie den Eid auf Seiten des Verstorbenen, wo nicht pro præstito, doch wenigist mit Fabro ad Cod. de reb. cred. def. 32. n. 3. pro relato halten. Wie aber auch verschiedenes ad hunc Effectum erfordert wird, so wollen wir sehen, wie weit unser Codex damit einstimmig ist. Erstens soll sich der Verstorbene bereits in Lebzeiten zum Eid würcklich und gerichtlich anerbotten haben, anerwogen die blosse Delation, oder der Richterliche Auftrag eben so wenig, als das aussergerichtliche Offertum hierzu hinlänglich ist. Mayer cit. Tract. observ. 13. Zweytens soll auch sothanes Offertum nicht per Procuratorem, sondern von ihme Verstorbenen selbst noch mit guten Wissen und Vorbedacht geschehen seyn. Leyser Spec. 144. de morte vim Jurisjurandi habente §vo 2. & Streker ibi. §. 21. Drittens muß er seines Orts niemahl in mora jurandi gewest seyn. Idem Leyser & Streker loc. cit. Berger Elect. Discept. tit. 18. obs. 8. not. 4. Stryk cit. Diss. Cap. 2. §. 3. dann wann er in mora stirbt, so wird das Jurament vielmehr pro deserto & recusato, als pro præstito gehalten Leyser. cit. Spec. §. 13. Viertens soll er von guten Leumuth, und unbescholtenen Lebens-Wandel, auch sonst seiner Person halber kein erhebliches Bedencken gegen ihn obhanden seyn. Leyser. Streker loc. cit. Dahero auch Strykius ibidem Cap. 3. §. 2. 3. & 4. Ketzer, Atheisten, Meineidige, wie nicht weniger die Juden gegen Christen ausschliesset. Endlich wird fünftens ein Christlicher Tod auf Seiten des Principalens selbst erfordert. Idem Stryk Cap. 2. §. 5. Alle diese fünf Requisita seynd nun auch in unseren Codice deutlich enthalten, ausgenohmen so viel das zweyte betrift, dann davon abstrahirt der Codex, und bleibt mithin dißfalls bey der oben §vo 1. num. 2. fürgeschriebener General-Regul, daß alles per Procuratorem geschehen könne, was nicht specialiter ausgenohmen ist. Ob nun die Erben des Verstorbenen ohngeacht, daß alle diese Requisita vorhanden seynd, nichts desto weniger de Credulitate schwören müssen, ist zwar wohl in Jure Saxonico eben so sicher und gewiß noch nicht, Seyfart. C. 15. §. 16. Der Codex überlaßt es aber Arbitrio Judicis, und Böhmer in cit. Diss. de Probatione per delationem Juramenti §vo 30. meint, man soll die Erben nur alsdann ad Juramentum credulitatis anhalten, wann von obigen Requisiten etwas abhängig, mithin die Sach nicht so beschaffen ist, daß man den Eid gleich platterdings pro præstito halten möge. Ubrigens ist man de Jure communi darüber gleichfalls noch nicht einig, ob sich dieses alles nur von dem Juramento litis Decisorio allein, oder aber auch von anderen Juramentis verstehe. Streker cit. Diss. §. 23. Seyfart Cap. 15. §. 16. und zum Theil auch B. Schmid ad Proces. Summ. tit. 7. art. 19. n. 11. wollen solches nicht nur von dem Juramento delato aut relato, sondern auch von dem Suppletorio & Purgatorio verstanden haben. Leyser cit. Spec. 144. §vo 12. & 14. extendirt es weiter auf das Juramentum Calumniæ, & Testimonii, worinfalls ihm aber Stryk cit. Diss. Cap. 3. §. 7. widerspricht. Der Codex hebt diesen Streit auf, und halt alle gerichtliche Juramenta, so weit sich obige Requisita dabey einfinden, in diesem Stück gleich, anerwogen bey einem, wie bey dem anderen eadem Ratio Legis vorwaltet, unter gerichtlichen Juramenten aber begreift man hier all jene, welche der Richter entweder proprio motu, oder ad Instantiam auftragt, und seynd mithin nur aussergerichtliche Juramenta promissoria, oder conventionalia allein ausgeschlossen, weil sich obgedachte Requisita hierauf nicht allerdings recht schicken wollen.

i (8vò. **Hat die Zuruckschiebung des Eids**) Relatio Juramenti ist nicht nur Juris Romani, sondern auch Canonici, Feudalis, Bavarici, & Consuetudinarii Leg. 32. ff. de Jurejurando Cap. ult. X. de Jure Jur. Lib. 2. Feud. 33. Summ. Proces. tit. 7. art. 20. & Lauterb. de Relatione Juramenti §vo 5. n. 6. In Kraft deren muß Deferens selbst die Wahrheit seiner angeblichen Geschicht beschwören, und zwar in der nemlichen Formul, wie sie dem Referenten aufgetragen worden, Seyfart C. 15. §vo 33. man supponirt dabey auf Seiten des Referenteus die Macht seinen eignen Sachen selbst vorstehen zu können, eben so, wie sie oben auf Seiten des Deferentens erfordert worden. Lauterb. cit. Diss. §vo 12. wann also z. E. einem Minderjährigen der Eid deferirt wird, so kan solcher andergestalt nicht als Authoritate Tutoris referirt werden. Idem §vo 13. ferner wird ein Factum commune, das ist, ein solche Geschicht, wovon beede Theil gute Wissenschaft haben können, supponirt, dann super facto tertii vel alieno hat die Relatio nicht statt. Lauterb. ibi §vo 72. & seq. und obwohl in solchen Fällen die Authores meistentheils ad Juramentum credulitatis antragen, Idem §vo 79. so laßt doch der Codex dieses nicht zu, sondern wann Referens allein in Facto proprio versirt, so muß er schwören, und wird die Relation verworffen, Seyfart cit. §vo 32. falls aber beede Theil in Facto alieno seynd, so fallt die Delation, folglich auch die Relation zugleich mit hinweg, und was der Richter etwan aus Unschicklichkeit hierin thut, hat gar keine Würckung, es seye dann seine Handlung in rem judicatam erwachsen, welche aus schwartz weiß machen kan. Mayer loc. cit. obs. 14. Ob die Zuruckschiebung auch bey anderen Juramenten z. E. bey dem Suppletorio, Purgatorio, in litem und dergleichen statt habe, ist in Controversia. Die Affirmativa wird von Engel in einer eigner Dissertation de relatione Juramenti à Judice injuncti verfochten, Negativa hingegen kommt

nicht nur mit unserm Codice, sondern auch communi Opinione & Praxi übereins. Lauterb. §. 46. & seq. Setserus de Juramentis lib. 4. Cap. 17. n. 2. Eine weitere Controvers ist, ob Referens die Relation widerruffen, und anderwertige Prob auf sich nehmen könne. Der Codex sagt Nein, die verschiedene Meinungen der Rechts-Gelahrten aber siehe hierüber bey mehr allegirten Lauterb. §. 100. &c. und noch weitläuffiger bey Harprecht de Revocation. Juramenti §vo 48. & seq. Endlich wird auch controvertirt, ob Deferens den ihm zuruck geschobenen Eid unter dem Vorwand, daß er den Beweis auf andere Art machen wolle, reculiren, und von sich ableinen möge. Unser Codex und obbelobter Lauterb. §vo 106. & 107. sagt Nein.

k (**So viel hiernächst** 9nò.) All dieses kommt auch mit dem fast allgemeinen Gerichts-Brauch durchgehends übereins. Seyfart. Cap. 15. §. 23. bis 30. Stryk de Cautelis Juramentorum part. 3. Sect. 2. Cap. 3. Man pflegt diesen Beweis insgemein die Gewissens-Vertrettung, oder Probationem pro exoneranda Conscientia zu nennen, und kommt solche Ursprünglich ex Jure Canonico her per Cap. 2. X. de Probat. dann das Jus Romanum weiß wenig, oder gar nichts davon. Gribner de Probationum, quæ Jurisjurandi declinandi Causâ suscipiuntur, ambagibus recidendis, & de denegando à Probatione ad Jusjurandum regressu §. 1. in not. a. b. Falls nun der Beweis vollständig, und der Gebühr nach gemacht ist, so will der Codex, daß die endliche Absolution nicht nur von der Eids-Leistung, sondern auch in der Hauptsach selbst unmittelbar darauf erfolgen solle, welches ebenfalls Juris communis ist. Seyfart. ibi. §. 27. ist aber die Prob nur halb, oder gar nicht gemacht, oder verabsaumt, oder wiederum darauf renuncirt worden, so seynd zwar die Meinungen unterschiedlich, und fallen viele wiederum auf den Eid zuruck. Idem §vo 27. 29. Allein der Codex laßt solchenfalls weder die Eids-Leistung, noch die Relation desselben mehr zu, welches auch der Summ. Proces. tit. 7. art. 20. mit sich bringt, per verba: **doch wo ihm auf seine Weigerung hernach an der Weisung gebreche, alsdann der Weeg des Anbotts, oder Leistung des Eids gar benommen seyn,** und dieses halt Griebner cit. Diss. §vo 13 & seq. für das beste Mittel um die von denen Partheyen gemeiniglich hervorsuchende viele Winckelzüg abzuschneiden.

l (1omò. **Bestehet der Effect**) Das Sprichwort sagt, **der Eid ist ein End alles Haders,** wann also derselbe einmahl rechtmäßig geleistet ist, so muß zu Favor des schwörenden Theils erkannt, so fort derselbe wann er Beklagter ist, absolvirt, und wann er Kläger ist, sein Gegentheil condemnirt werden. L. 34. §vo 9. ff. de Jurejur. Summ. Proc. tit. 7. art. 20. Lauterb. de Juram. §vo 89. Welches sich aber allzeit nur de uno eodémque Puncto verstehet, dann wo mehr unterschiedliche Puncten seynd, da laßt man das End-Urtheil nach geleisteten Eid so lang in Suspenso, bis auch mit denen übrigen Puncten der Beweis vollendet ist, und über die gantze Sach erkannt werden mag. Seyfart. Cap. 15. §. 46. Ob und wie die Probatio Perjurii gegen diesen Eid annoch statt habe, gehört unter die Quæstiones Problematicas. Die meiste sagen rotunde nein, und wollen nicht einmahl Probationem per evidentiam Facti mehr gestatten. Jene, welche Affirmativam behaupten, gehen in Quæstione quomodo wiederum in zwey Theil, dergestalt daß einige die Prob nur durch Urkunden, andere hingegen auch durch Gezeugschaft gestatten wollen. Beede seynd darin einig, daß es noviter repperta seyn müssen, deren man sich bey sothaner Prob alleine zu gebrauchen hätte, weil es in L. 31. ff. de Jure Jur. ausdrucklich heißt: Si quis nova Instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Alles nach breiteren Innhalt bey Leysero Spec. 145. de retractatione Jurisjurandi præstiti. Stryk de Probatione contra præstitum Juramentum, Mayenfeld de retractatione Juramentorum, und Menken de Causa ob præstitum Juramentum judiciale decisa probato Perjurio redintegranda. Der Codex gehet hierin den Mittel-Weeg, und laßt zwar Retractationem Juramenti ex capite Perjurii zu, erfordert aber 1mò. gantz neu hervorgekommen, und vorhin nicht bekannt geweste Probs-Mittel dazu, welches auf allenfalligen Widerspruch per Juramentum erhärtet werden muß, wie es auch in anderen dergleichen Fällen vielmahl verordnet ist. 2dò. Muß es eine vollständige Prob seyn, wodurch mithin die blosse Conjectural und andere unvollkommne Proben gäntzlich ausgeschlossen werden. Ob solche durch Zeugen oder Urkunden geschehe, liegt weiter nichts daran, dann der Codex redet generaliter, im übrigen aber verstehet sich auch von selbst, daß sie per novum Juramentum niemahl bewerckstelliget werden könne, esset enim Circulus si ipsius de Perjurio suspecti Relligioni hoc iterum committeremus. Menken cit. Diss. §vo 20. 3tiò. Macht der Codex unter gegenwärtigen und anderen Juramenten in diesem Stück keinen Unterschied, sondern Probatio Perjurii greift auch bey dem Juramento Suppletorio, Purgatorio, in litem und dergleichen eben so, wie bey gegenwärtigen Eid in obverstandnermasse platz. Stryk ibi. C. 2. per totum, & Mayenfeld cit. Diss. §. 17. Endlich behalt auch der Codex nach erprobten Meineid gegen den Meineidigen nicht nur die Restitution, sondern auch die gebührende Straf bevor, wie es mehr bemeldter Stryk Cap. 4. §. 7. und nicht weniger Carol. pœn. art. 107. dann der Codex Crimin. part. 1. Cap. 9. §. 3. samt der Anmerckung lit. f. mit sich bringt.

m (**Wird hingegen** 11mò.) Die Straf des rechtmäßig anerbotten- oder referirt-aber ohne hinlänglicher Ursach recurirten Eids ist die Condemnation des Recusantens, und muß er solchemnach wann er Beklagter ist, bezahlen, ist er aber Kläger, so wird er mit der Klag abgewiesen, und in beeden Fällen allzeit in die Kösten verdammt. L. 34. §. 6. & 9. ff. de Jure Jur. Summ. Proc. tit. 7. art. 20. doch verstehet sich dieses auch nur wiederum de uno eodémque Puncto, wie bereits oben in Juramento præstito erinnert worden ist.

n (**Und übrigens** 12dò.) Vermög Summ. Proc. tit. 7. art. 20. hat die Weigerung, oder Appellation nach dem Eid nicht mehr statt, welches auch Juris communis ist, L. 12. §. 3. Cod. de reb. cred. und von denen Authoribus à casu præstiti Juramenti auch ad Casum delati, relati, aut remissi

remiſſi Jurisjurandi extendirt wird. Harprecht de Appellatione à Jurejurando §vo 5. 11. 12. & 14. Ja es ſchlieſſen einige in ſolchen Fällen der nemlichen Urſach halber ſo gar Reſtitutionem in integrum aus. Seytart Cap. 15. §. 46. Wie ſich aber all dieſes lediglich darauf fundirt, daß es förmlich und rechtmäßig dabey zugegangen ſeye, ſo bleiben obige Verordnungen ohne Kraft und Würckung. Dann die Frag, ob der untere Richter mit Recht hierin verfahren habe, muß der obere Richter unterſuchen, wann ſich ein Theil dagegen beſchwert. Es verbietet alſo der Codex die Appellation in ſolchen Fällen zwar nicht, ſtatuirt aber auch dabey, daß man ſelbe bey der höheren Inſtanz nicht annehmen ſolle, auſſer wo die Erheblichkeit des eingewendeten Gravaminis gantz klar vor Augen liegt.

§. 3.

a (Der ſo genannte Erfüllungs-Eid) Stryk in Cautelis Juramentorum part. 3. Sect. 3. Cap. 6. n. 4. ſucht zwar ſowohl das Juramentum Suppletorium, als Purgatorium aus dem Römiſchen Recht herzuleiten. Allein Strauch in Diſs. de Juramento ſuppletorio, wie auch Nood, Donellus und andere behaupten, daß die Römer nichts davon gewuſt, ſondern dieſe gantze Lehr urſprünglich dem Bartolo zuzuſchreiben ſeye. Quicquid ſit. Die allgemeine Praxis und die meiſte Lands-Statuta haben es einmahl ſo eingeführt, ohngeacht deſſen, was Heinneccius in Diſs. de Lubricitate Juramenti Suppletorii dagegen einzuwenden weiß.

b (1mò. Muß derjenige) De Jure communi iſt ſtrittig, ob der Richter das Juramentum Suppletorium von Amts wegen auftragen könne, item ob man ſolches noch poſt Concluſionem Cauſæ begehren möge. Authores pro & contra ſiehe bey B. Schmid ad Proceſs. Summ. tit. 7. art. 19. n. 2. &c. Beede Controverſen ſeynd bereits in dem Summ. Proceſs. cit. tit. 7. art. 19. decidirt, wobey es auch der Codex bewenden laßt.

c (2dò. Soll er) Dieſer Eid ſetzt allzeit auf Seiten desjenigen, der ſolches ablegen will, eine halbe Prob voraus, Lynker de ſemiplen. Probat. Cap. 4. Theſ. 2. Stryk de ſemipl. Probat. Cap. 5. §. 2. Lauterb. de Juram. §vo 94. und obwohl der Summ. Proc. tit. 7. art. 19. nur von jener Specie ſemiplenæ Probationis redet, welche durch einen eintzigen Zeugen bewerckſtelliget wird, ſo geſchiehet doch dieſes nur Exempel-weis, und ſeynd mithin die andere Gattungen einer halben Prob nicht ausgeſchloſſen, z. E. eine auſſergerichtliche Geſtändnus oben Cap. 12. §. 1. n. 6. Item die ſo genannte Præſumptiones hominis vel ſimplices Juris, wann mehr dergleichen zuſamm ſchlagen, oben Cap. 12. §. 2. n. 1. & 2. Ferner der gemeine Ruf ibi §. 6. Deßgleichen die Handels-Bücher oben Cap. 11. §. 3. und zuweilen auch die Kerbhöltzer ibi. wie nicht weniger geſtalten Dingen nach Comparatio litterarum ibi. §vo 8. n. 3. Daraus ſchlieſſet ſich hingegen von ſelbſt, daß ein bloſſes Adminiculum, oder Suſpicio communis hierzu keinesweegs erklecklich iſt. Leyſer Spec. 375. §. 34. viel weniger, wann man gar nichts beyzubringen weiß, wie z. E. eine Frau, welche ſich zum Beweis ihres Heyrath-Guts gegen Creditores auf bloſſe Quittung ihres Ehemanns beziehet. Ludovici de Probatione illationis dotis. §. 26. und eben ſo wenig, wann zwar ein halber Beweis beygebracht, aber durch widrige Præſumptiones, oder anderen Gegen-Beweis entkräftet wird. Summ. Proc. tit. 7. art. 19. §. 2. & Mynſing Cent. 1. obſ. 68. n. 5. Dann auf dieſen Fall will der Codex, daß man den Beklagten entweder gleich abſolvire, oder wenigiſt, wann der halbe Beweis auf beeden Seiten gleich iſt, denſelben vor dem Kläger zum Schwur kommen laſſe, unten lit. k.

d (3tiò. Soll auch) Wer den Erfüllungs-Eid ablegen will, muß dasjenige, was beſchworen werden ſoll, aus eignen leiblichen Sinn zu Latein: ex certa ſcientia & ſenſu corporeo erfahren haben. Dann es iſt Juramentum veritatis, nicht credulitatis, und obwohl viele das Gegentheil behaupten, mithin ſo gar die Erben, und andere in Facto alieno verſirende zu dieſen Eid kommen laſſen Leyſer. Spec. 141. de Juramento Suppletorio, §. 5. ſo halt doch Stryk de ſemiplen. Prob. Cap. 5. §vo 4. dieſe Meinung für exorbitant. Wenigiſt iſt ſie Jure Bavarico in Proc. Summ. tit. 7. art. 19. §vo 3. und nunmehro auch in Codice verworffen. Der weitere Context kommt ſowohl mit dem Summ. Proc. tit. 7. art. 19. §. 4. als der Praxi communi apud Mynſing Cent. 1. obſ. 68. n. 3. & Stryk cit. loc. §. 5. übereins. Aus dieſer Urſach ſchlieſſet B. Schmid ad cit. art. 19. n. 3. Unehelich gebohrne, ſo lang die Mackel per Legitimationem nicht gehoben iſt, von dieſem Eid aus. Der Juden halber iſt de Jure communi ein Streit. Obgedachter Mynſing Cent. 5. obſ. 6. laßt ſie als Reichs-Burger zu, und allegirt gar ein Præjudicium Cameræ darüber, andere Authores hingegen halten ſie wenigiſt in Sachen gegen Chriſten für verdächtig, Bek de Juribus Judæorum Cap. 16. §vo 29. und dieſe letztere Meinung approbirt auch unſer Codex oben Cap. 9. §. 11. num. 5.

e (Wobenebens 4tò.) Daß in Cauſis arduis Juramentum Suppletorium nicht Platz greiffe, hat ſowohl in Jure Bavarico, als communi ſeine gute Richtigkeit. Summ. Proc. tit. 7. art. 19. §. 5. Böhmer de Cauſis arduis. Cap. 2. §vo 13. Was aber Cauſa ardua ſeye, kommt auf die Umſtänd, und Gelegenheit der Partheyen, mithin ad arbitrium Judicis an. Idem Cap. 1. §. 9. & 15. Leyſer. cit. Spec. 141. §. 3. Inſonderheit werden Cauſæ famoſæ, welche Ehr und guten Leumuth betreffen, hierunter gezehlet, Summ. Proc. loc. cit. Böhmer cit. Cap. 1. §. 18. Stryk de ſemipl. Prob. C. 5. §. 6. n. 36. Deßgleichen Cauſæ criminales, welche auf Leib oder Leben gehen. Bayr. Ger. Ordn. tis. 7. art. 9. Codex Crim. Bavar. p. 2. Cap. 5 § 18. Böhmer ibi. §vo 16. & Stryk cit. §. 6. n. 34. Endlich alle Cauſæ, welche groſſe Summen Geld betreffen. Summ. Proceſs. loc. cit. & Stryk ibi. um ſo viel mehr, wo es auf das gantze Vermögen, oder einen merklichen groſſen Theil deſſelben ankommt. Böhmer §vo 22. Die Authores ſetzen auch Cauſas Statûs, matrimoniales, feudales, Eccleſiaſticas, intricatas & dubias ebenfalls auf dieſe Liſte, Böhmer ibi §. 17. 19. 20. 21. 23. welches jedoch lediglich auf Richterliche Ermäßigung ausgeſtellt bleibt. Was nun in ſolchen Fällen zu thun ſeye, wann

zwar halbe Prob vorhanden, aber ob gravitatem Cauſæ auf das Juramentum Suppletorium nicht geſprochen werden mag, giebt nächſt folgende Anmerckung ſattſam zu erkennen. Im übrigen wird von dieſer Regul der eintzige Fall ausgenohmen, wann das Jurament in einer ſolchen wichtigen Sach dem Beklagten zu Guten gehet, Stryk cit. §. 6. 33. quia Jura ſemper proniora ſunt ad abſolvendum, quàm ad condemnandum, & favorabiliores rei, quàm Actoris partes habentur Leg. 125. ff. de Reg. Jur.

f (**Juramentum purgatorium ſoll** 5tò.) Wie es hiemit in Cauſis Criminalibus gehalten werde, iſt bereits in Cod. Crim. part. 2. Cap. 9. §. 11. verſehen. In Cauſis Civilibus kommt zwar ſelbes nicht ſo oft vor, iſt aber gleichwohl in gewiſſen Fällen vonnöthen, und wird ſowohl bey denen höchſten Reichs- als anderen Gerichten in Teutſchland practicirt. Seyfart. Cap. 15. §. 63. Immaſſen die Cam. Ger. Ordn. von Ao. 1555. part. 2. tit. 10. §. 7. ausdruckliche Meldung davon thut, man muß aber auch folgendes hierbey mercken, erſtens wird allzeit ſupponirt, daß keine vollſtändige Prob vorhanden ſeye, dann der Reinigungs-Eid dient nur in Subſidium, wann andere gnugſame Proben ermanglen. Lauterb. de Juram. §. 58. hernach muß auch kein halber Beweis da ſeyn, dann ſonſt kommt es auf das Juramentum Suppletorium an, ausgenohmen wo ſolches etwan aus Mangel obiger Requiſiten nicht platz greiffen kan. Mayer cit. Tract. obſ. 15. weiter ſoll gegen die Parthey, welcher man dieſen Eid aufladet, allzeit ein ſolcher Verdacht obwalten, daß der Richter dadurch in billichen Zweifel geſetzt wird Lauterb. ibi §vo 58. &c. ein geringer Verdacht (Suſpicio levis) reicht nicht hin Leyſer Spec. 142. de Juram. purgat. §. 6. und kan alſo z. E. derjenige, welcher von einer geſchwängerter Weibs-Perſon zum Kinds-Vatter angegeben wird, nicht dazu angehalten werden, dann die bloſſe Angab eines Complicis oder beleidigten Theils macht ohne anderen Adminiculis sehr geringen Verdacht idem §vo 8. wohl hingegen erkleckt ein gemeiner Verdacht (Suſpicio communis) idem Specim. 375. §vo 34. und derwegen laßt er ſolches z. E. gegen einen Dieb oder Betrüger noch vor der Execution zu, um die an ſich gebrachte fremde Sachen, und wohin ſie gekommen ſeynd, anzuzeigen, und ſich dadurch quò ad Punctum Reſtitutionis zu reinigen. Idem Spec. 630. §vo 17. Im übrigen pflegt man dieſen Eid ſowohl ad Inſtantiam, als von Amts wegen auszulegen. Lauterb. cit. Diſs. §. 57. und zwar nicht nur dem Beklagten, ſondern auch zuweilen dem Kläger, welches z. E. in Probatione ſolutionis, und anderen dergleichen Exceptionen öfters geſchiehet. Idem §. 59. Seyfart. Cap. 15. §. 63. Und iſt hierbey nicht nöthig de Veritate zu ſchwören, ſondern er wird auch allenfalls de Credulitate angenohmen. Leyſer. cit. Spec. 142. §. 4.

g (**So bald nun** 6tò.) Ob die Widerruffung bey dem Juramento Suppletorio und Purgatorio eben ſo wie bey dem Litis Deciſorio ſtatt habe, iſt eine Streit-Frag, welche ſich bey Harprecht in Diſs. de Revocatione Juramenti §. 33. &c. mit mehrern ventilirt, er ſeines Orts glaubt, daß ſich ſolches ex capite Novorum, welche ſich erſt nach beſchehenen Richterlichen Auftrag hervorgethan haben, oder zur Wiſſenſchaft gekommen ſeynd, wohl thun laſſe. Z. E. wann ſich gantz neuerlich bezeigt, daß derjenige, welchem der Erfüllungs-Eid aufgetragen worden, ſchon einen Meineid begangen, oder ſonſt groſſen Verdacht auf ſich habe. Item wann neue erhebliche Probs-Mittel zum Vorſchein kommen und dergleichen, dann da kan der nemliche Richter den bereits auferlegten Eid vor der Abſchwörung entweder ex Officio oder ad Inſtantiam wieder zurucknehmen. Wir ſagen **der nemliche Richter**, dann der obere Richter kan ſolchen auch ohne Novis in Appellatorio per Reformatoriam ſententiæ prioris ruckgängig machen, wann ſich aus erheblichen Urſachen förmlich dagegen beſchwert wird. Von der Relatione Juramenti haben wir bereits oben §vo 2. n. 8. gehört, daß ſolche nur dem Juramento litis Deciſorio allein eigen ſeye, bey all übrigen Eidſchwüren aber folglich auch bey gegenwärtigen nicht ſtatt habe.

h (**Wann aber** 7mò.) Der Effect von würcklicher Eids-Leiſt- oder Verweigerung iſt bey dem Juramento Suppletorio und Purgatorio der nemliche, wie oben §vo 2. n. 10. von dem Deciſorio erwehnt worden, Lauterb. cit. Diſs. §vo 62. 63. 97. & 98. Deßgleichen haben wir auch oben §vo 2. n. 7. ſchon vernohmen, ob und wie weit der Tod loco Juramenti gelte, und nicht weniger, wie und auf was Weis die Erprobung des Widerſpiels zuläßig ſeye. ibi. n. 10.

i (**Dieweil endlich** 8vò.) In zweifelhaften Fällen, und da man anſtehet, ob einem Theil das Purgatorium, oder dem anderen das Suppletorium aufzutragen ſeye, iſt die erſte Regul, daß man Requiſita von beeden Juramenten wohl betrachten ſolle, dann wo es hierin bey einem ermanglet, da fallt man alsdann gantz natürlich auf das andere Jurament. Die zweyte Regul iſt, man ſoll alle Umſtände, Vermuthungen, bevorderiſt aber die Eigenſchaft der Partheyen, ihren Stand, Würden, Wandel und Leumuth, auch wer von beeden am glaubwürdigiſten ſeye, erwegen. Z. E. wann einer ein Chriſt, der andere ein Jud iſt, ſo laſt man den Chriſten vor dem Juden ſchwören, oder wann einer de Veritate, der andere aber nur de Credulitate ſchwören kan, ſo ziehet man jenen vor, alles nach mehreren Innhalt bey Seyfart Cap. 15. §. 61. Die dritte Regul iſt endlich, daß wann all obiges gleich iſt, man den Beklagten vor dem Kläger zum Schwur kommen laſſen ſolle, dann obwohl die Authores die Regul gemeiniglich ſo faſſen, daß in Dubio & cæteris omnibus paribus das Purgatorium dem Suppletorio vorzuziehen ſeye, ſo rührt doch dieſes nur aus der irrigen Meinung her, daß der Reinigungs-Eid allzeit nur pro Reo, und der Erfüllungs-Eid pro Actore gewidmet ſeye, wie aber dieſes an ſich grundfalſch iſt, indem das Suppletorium allzeit nur jenem, welcher die Prob führt, und das Purgatorium dem anderen, gegen welchen die Prob geführt wird, auferlegt zu werden pflegt, mithin beedes bald dem Kläger, bald dem Beklagten treffen kan, ſo muß man auf den Fall, wann etwan der Beklagte den Beweis zu führen, folglich das Juramentum Suppletorium abzuſchwören hätte, obige Regul umkehren, mithin das Suppletorium dem Purgatorio vorziehen, warum? weil die Jura allzeit mehr zur Abſolution, als Condemnation geneigt ſeynd, & favorabiliores partes ſint rei, quàm Actoris. Leg. 125. ff.

125. ff. de Regulis Juris, hindert auch nicht, daß der Beklagte per Exceptionem zum Kläger werde, dann dieses gehet nur so weit, daß er die Prob machen muß, nicht aber, daß er dadurch auch die andere Beneficia Juris verliehrt, worunter der Favor Absolutionis eins von dem stärckisten ist, und dieses bleibt ihm allzeit noch bevor. Leyser cit. Spec. 142. §. 1. 2. 3. Zu dessen Erläuterung wir hier noch aus dem Gundling ff. p. 918. folgenden Casum anführen wollen: Titius ein Kaufmann creditirt Cajo einem ehrlichen Burger 200. Reichs-Thaler, klagt ihn darauf um die Bezahlung, und weil er die Schuld andergestalt nicht, als durch sein Handels-Buch erweisen kan, so offerirt er sich ad Juramentum Suppletorium. Cajus bringt dagegen einen unverwerfflichen Gezeugen auf die Bahn, daß er Titio 200. Thlr. würcklich bezahlt habe, und offerirt sich gleichfalls ad Juramentum Suppletorium, diesen Casum nun beantwortet Gundling nach obigen fest gesetzten Principiis gar wohl dahin, daß weilen auf beeden Seiten eine halbe, mithin gleiche Prob vorhanden ist, auch der Person und anderer Umständen halber keiner vor dem anderen etwas voraus hat, man den beklagten Cajum billich vor Titio ad Juramentum Suppletorium um den Beweis seiner eingewendeter Exception dadurch zu ergäntzen zulassen müsse, wäre hingegen gedachter Cajus ein Jud, oder sonst ein verdächtiger liederlicher Kerl gewest, so hätte man allerdings Titium mit dem Eid zu præferiren gehabt, weil die Partes rei nur cæteris paribus favorabiliores seynd.

§. 4.

a (Wann 1mò. die Restitution der strittigen Sache) Das Juramentum in Litem, wovon gegenwärtiger §vus handlet, supponirt nicht nur eine strittige, sondern auch der Restitution unterwerfliche Sache. Beedes erhellet gantz klar ex Leg. 1. & 8. ff. de in litem jurando.

b (In Natura) Dann wann sich die strittige Sach noch in Natura bey dem Beklagten findet, so braucht man das Jurament als ein Medium merè subsidiarium nicht, sondern man nimmt sie ihm executivè weg, L. 69. ff. de rei vind. Gundling ad ff. p. 935. Was aber die Authores von diesem Eid re adhuc existente reden, verstehet sich nur von dem Fall, wann der Beklagte die Sach ableugnet, und eines widrigen nicht überführt ist.

c (Eigenen Verschulden) Der Beklagte muß entweder in Dolo vel Culpa seyn, sonst greift dieser Eid nicht wider ihn platz, wie aber die Culpa auch ihre verschiedene Gradus hat, so siehe hievon unten lit. seq.

d (Keinen gewissen gesetzten Preiß hat) Sachen, welche Pretium legale & ordinarium haben, wie z. E. Wein, Bier, Brod, Getreid, Schmaltz, Fleisch, Geld, und in Summa alle res fungibiles, oder wie sie der Author des teutschen Justiniani nennt, vertretterliche Dinge, wobey es lediglich auf Zahl, Maaß oder Gewicht ankommt, leiden ihrer Natur nach kein Pretium Affectionis, mithin auch kein Juramentum in litem, dann was soll ich zu dergleichen Dingen, welche allzeit in der nemlichen Sort wiederum zu haben seynd, für eine besondere Neigung hegen? Thomasius de Pretio affectionis in res fungibiles non cadente. Cramer de Juramento in Litem §vo 15. Ein anderes ist, wann das Geld etwan in einer raren Medaille bestehet, oder der Wein von einem gewissen alten Jahr-Gang und extraordinair guten Gewächs, oder das Buch von einer besonderen Edition, und in denen Buch-Läden nicht mehr zu finden ist. Lauterbach de Juramento in Litem §. 10. Seyfart Cap. 15. §vo. 51.

e (Erben und Nachkommen) Daß das Juramentum in litem active ad Hæredes & Successores gehe, ist kein Zweifel. Lauterb. ibi. §. 8. n. 10. Stryk de Cautel. Jur. p. 3. Sect. 3. C. 3. n. 309. vb und wie weit es sich aber passive dahin erstrecke, siehe lit. seq.

f (Nicht nur nach dem wahren, sondern gar nach dem eingebildeten Werth) Juramentum in litem ist zweyerley, veritatis & affectionis, jenes gehet nur auf den wahren innerlichen, dieses aber auf den eingebildeten Werth der Sach, welches jeder gleichwohl nach seiner zur strittigen Sache tragender besonderer Affection abmesset, dann obwohl diese Distinction von vielen verworffen, und das erste von Thomasio gar unter die Hypocentauros gezehlet werden will, so ist sie doch in Praxi recipirt, und auch in Theoria gegründet. Cramer cit. Diss. §vo 103. Es wird aber ad Juramentum affectionis allzeit Dolus erfordert. L. 5. §. 3. ff. de in litem jur. Ob Culpa lata nicht dazu hinlänglich seye, wird disputirt. Stryk de Caut. Juram. part. 3. Sect. 3. Cap. 3. §. 101. &c. Der Codex giebt den Ausschlag pro Affirmativa mit denen Worten: **Das Verschulden grob und mercklich**, welches auch mit dem Text in L. 2. Cod. ibi. wohl übereins kommt. Lauterb. cit. Diss. §vo 6. Juramentum veritatis braucht weder Dolum, noch Culpam latam, sondern Culpa levis ist erklecklich. Idem §vo 18. & Brunnem. ad Leg. 1. Cod. ibi. n. 10., womit unser Codex per verba: **mittelmäßig oder gering** ebenfalls einstimmt.

g (Zur Straf) Daraus ergiebt sich von selbst, daß dieser Eid so viel wenigist Pretium affectionis betrift, gegen des Beklagtens Erben regulariter nicht statt habe, weil es ein blosses Pœnale ist, quod non transit ad Hæredes, Lauterb. ibi §. 9. Ausgenohmen wann der Krieg schon in Lebzeiten des Verstorbenen bevestiget worden ist, oder die Erben selbst in pari Dolo vel Culpa verliren ibidem, oder wo es nur ad Juramentum veritatis ankommt. Idem §vo 10. Dann dieses wird nicht pro Pœna angerechnet, wie das Pretium affectionis. Cramer cit loc. §. 37. &c.

h (Ohne Unterschied der Personen) So gar gegen Vatter und Mutter Cramer §. 43. 44. wie auch contra Principem, idem loc. cit. & Lauterb. §. 9. n. 2. worinfalls ein merckliches Præ-

judicium in Cauſa Lottichiſche Gebrüder contra den Herrn Biſchoffen zu Augſpurg bey Moſer in R. H. Concl. T. 3. pag. 765. zu finden iſt. Nec movet (ſeynd die Wort obbelobten Herrn Authoris) quod quidam ob reverentiam his perſonis debitam in contrarium proferunt, etenim opus non eſt, ut doli mentio fiat, ſed ſufficit, ſi factum enarretur, ut dolus apparere queat.

i (**Vergönnt ſeyn**) Solchemnach iſt der Kläger eben nicht ſchuldig zu ſchwören, wie einige meinen, ſondern es ſtehet ihm frey, ob er ſich dieſer zu ſeinem Beſten gereichender Wohlthat bedienen wolle, oder nicht. Leyſer Spec. 146. de in litem Jur. §vo 4. Solch-letzterenfalls determinirt der Richter nach Gelegenheit der Umſtänden den Werth der Sach ſelbſt. L. 71. ff. de rei vind.

k (**Schwören**) Die Eids-Formul in Juramento Affectionis lautet dahin, daß Kläger lieber ſo viel Geld z. E. 1000. Thlr. verliehren, als die Sach entbehren wolte, in Juramento veritatis aber, daß er die Sach ſo hoch, und nicht geringer ſchätze. Gramer §vo 86. & 105.

l (**Ubermaaß milderen**) In L. 68. ff. de rei Vindic. wird dem Kläger zwar in infinitum zu ſchwören erlaubt. Aber in L. 4. §. 2. ff. de Jurejur. recolligirt ſich Ulpianus wiederum, und diſtinguirt inter infinitum & immenſum, jenes geſtattet er zwar, aber das letztere ſchrenckt er durch die Moderationem judicialem ein. Man findet zwar unter dem Ulpianiſchen infinito & immenſo hierinfalls keinen Unterſchied. Eins hat kein End, und das andere keine Maaß. Deme aber ſeye, wie ihm wolle, allzeit hat die Richterliche Moderation bey befundener Ubermaaß platz, und iſt dieſes nach Meinung Gundlings ad ff. p. 339. lediglich propter Stultos eingeführt worden, welche ihre Affection all zuweit treiben, und die Mucken höher, als Elephanten zu ſchätzen pflegen. Er behauptet anbey, daß dieſelbe ſowohl vor als nach dem Schwur vorgenohmen werden möge, welch-letzteres jedoch die meiſte Authores nur in Juramento veritatis allein, und alsdann zulaſſen wollen, wann ſich nach der Hand durch Nova repperta augenſcheinlich bezeigt, daß die Sache allzu hoch beſchworen worden. Brunnem. ad Leg. fin. ff. de in litem jur.

m (**Nach erhaltenen Werth zur Sach**) Die Jura geſtatten nicht Rem & Pretium beyſamm zu haben. Wann alſo der Kläger den beſchwornen Werth einmahl erhalten hat, ſo mag er auf die Sach keinen Anſpruch mehr machen, ohngeacht ſie ſich in des Beklagtens Handen befindete, dann ſie wird ſolchenfalls für verkauft geachtet, jedoch dergeſtalt, daß man keine Gewehrſchaft hievor zu leiſten hat. Lauterb. ad ff. L. 12. T. 3. §. 22.

n (**Zugefügter Schäden will**) Der Eid, wodurch man das Quantum deren gefährlich- oder gewaltthätiger Weis zugefügter Schäden taxirt, iſt zwar eine Species Juramenti in litem, hat aber gleichwohl ſeinen eignen Namen, und wird Zenonianum genannt, worüber Anderſon eine ausführliche Diſſertation geſchrieben hat. Was nun hievon in gegenwärtigen §vo enthalten iſt, kommt ſowohl mit denen gemeinen als älteren ſtatutariſchen Rechten vollkommen überein. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 22. C. 7. X. de his, quæ vi metúsque cauſa. L. 9. Cod. unde vi. Das merckwürdigſte iſt davon, daß nur das Quantum des Schadens durch dieſen Eid erwieſen werden kan. Die Beſchädigung ſelbſt aber muß durch Gezeugen, oder ſonſt gnugſam erwieſen werden. cit. Cap. 7. ibi. poſtquam de violentia per Teſtes, & de amiſſis rebus per Sacramentum ipſius conſtiterit. Hernach muß auch der Schaden per vim aut dolum erfolgt ſeyn, ſonſt iſt der Beweis durch den bloſſen Eid nicht hinlänglich. Bayr. Ger. Ordn. ibi. Mit dieſem Eid vergleichen viele das Juramentum minorationis, Kraft deſſen der Beklagte betheurt, daß die Sach nicht ſo viel werth ſeye, als ſolche von dem Kläger taxirt worden iſt. Mylius und Streker in Diſs. de Juramento minorationis. Man weiß aber auſſerhalb Sachſen, wenigiſt in hieſigen Landen von dieſem Jurament nichts, und wie Gundling ad ff. pag. 941. ſagt, laßt ſich ſolches mit obbemeldten Juramento Zenoniano eben ſo weitſchichtig wie ein Engel mit einem Birnbaum vergleichen.

§. 5.

a (**Fremder oder in Anſpruch genohmener Sachen**) Das erſte, was bey dem Manifeſtations-Eid dargethan werden muß, iſt dieſes, daß ſich der Gegentheil, welcher ſchwören ſoll, fremder oder wenigiſt in Anſpruch genohmener Sach unterzogen habe. Stryk Caut. Juram. p. 3. Sect. 3. Cap. 1. n. 206. Seyfart. Proc. Cap. 15. §vo 56. Dann meine eigne Sachen, worauf ein anderer weder etwas zu ſagen, noch zu prætendiren hat, bin ich niemand zu ſpecificiren ſchuldig.

b (**Ohne Gefährde**) Wer ſich mit Gefährde dergleichen unterziehet, wird nicht zu dieſen Schwur gelaſſen, ſondern man ſchwört vielmehr gegen ihn in litem. Wann alſo z. E. ein Vormund die Güter des Puppillens ohne legalen Inventario an ſich bringt, hat gegenwärtiger Eid nicht, ſondern der Eid in litem wider ihn ſtatt, weil er in Dolo iſt. Seyfart. Cap. 15. §. 57. Movius de jurata Speciſicatione Cap. 4. §. 10. Moſer Reichs Hof-R. Concl. T. 6. p. 937. eben ſo iſt es, wann ich fremde Dinge mit Gewalt an mich reiſſe, qui enim vim facit, dolo facit. L. 2. §. 8. ff. de vi bon. rapt.

c (**Auf Begehren der Intereſſirten**) Iſt alſo z. E. der Erb ab inteſtato, welcher die Verlaſſenſchaft ohne legalen Inventario an ſich bringt, dem angeblichen Teſtaments-Erben, und Creditoribus Defuncti. Item ein jeder Verwalter ſeinem Principalen, ein auf der Gand ſtehender Schuldner ſeinen Glaubigern, ein Compagnon dem anderen, und nicht weniger eine Wittib ihres Ehemanns Erben auf Begehren juratam Specificationem bonorum heraus zu geben ſchuldig, weil ihnen daran liegt. Movius ibi. C. 4. §. 1. & ſeq.

d (Nach

d (Nach vorläuffiger Bescheinigung ihres habenden Interesse) Das angebliche Interesse ist Facti, und muß also dargethan werden, wie aber solches auch in anderen Fällen nicht allemahl plenè erwiesen werden darf, sondern Demonstratio aliqualis & verisimilis, das ist eine blosse Bescheinigung hinreicht, so wird hier ebenfalls kein mehrers erfordert. Movius ibi. C. 1. §. 6.

e (In Ermanglung eines legalen Inventarii) Wo dieses vorhanden, da cessirt der Eid. Idem C. 2. §. 10. Es seye dann, daß das Inventarium nicht legaliter errichtet, oder daß man hierin ein so anderes ausgelassen und hinterschlagen zu haben zimlicher Verdacht vohanden seye, welchenfalls der Gegentheil non obstante Inventario ad juratam Specificationem getrieben werden mag. L. fin. §. 10. Cod. de Jure deliber. Bayr. Land-R. T. 43. art. 7. doch muß man auch solchenfalls die Indicia der vermuthlichen Hinterschlag- und Verfälschung des Inventarii beybringen, oder wenigist Juramentum Calumniæ vorläuffig dahin abschwören, daß die Eidliche Specification nicht aus Muthwillen, sondern aus erheblichen Vermuthungen begehrt werde. Bayr. Land-R. ibi. & Wendenschlegel obs. 140.

f (Eidliche Specification) Die Formul lautet so: daß er z. E. von dem an sich gebrachten Vermögen, Erbschaft, Gütern, Intraden, weßhalben derselbe gerichtlich belangt worden, ein mehrers, als was in seiner ad Acta übergebener Specification enthalten ist, nicht gefunden habe, und im Fall sich mit der Zeit noch etwas dahin gehöriges bezeigen, oder ihme beyfallen wurde, er solches ebenfalls ohne dem mindesten Vorenthalt andeuten wolle. Stryk Cautel. Jurament p. 3. Sect. 3. Cap. 1. n. 254. Seytart loc. cit §. 56. daß dieser Eid auch bey den höchsten Reichs-Gerichten so gar gegen Fürstliche Personen, geschweigens gegen andere nicht unüblich seye, zeigt das Præjudicium unten. C. 19. §. 1. a und ein anderes bey Moser Reichs-Hof-R. Conc. T. 5. p. 708. Confer Ludolff obs. 195.

g (Ohne erheblicher Ursach weigert) Eine erhebliche Ursach zu weigern ist unter anderen die entweder ex speciali Dispositione legis vel hominis herrührende Exemption. Per legem ist z. E. eximirt der Vatter in Auszeigung des Mutter-Guts, dann ob er wohl vermög der hiesigen L. R. T. 3. art. 4. dahin verbunden ist, so wird ihm doch kein Eid zugemuthet, wann nicht besonderer Verdacht gegen ihn obwaltet. Movius cit. Diss. C. 4. §. 18. &c. Per Dispositionem hominis wird z. E. eximirt derjenige, welchem der Erblasser das Inventarium nachgesehen, oder gar verbotten hat, dann daß dergleichen Disposition wenigist in Ansehen der Erben gültig seye, ist kein Zweifel, ein anderes ist in Ansehen der Creditoren, und dritter Interessirten. Idem Cap. 2. §. 16. eine gleichmäßige erhebliche Ursach ist, wann man sich statt des Eids zu anderen gnüglichen Beweis durch Gezeugen oder Urkunden offerirt, massen dieses einem jeden vergönnt ist. Stryk Caut. Juram. p. 3 Sect. 3. Cap. 1. n. 217. &c. Zum Beweis kan aber dienen, wann man z. E. eine von dem Erblasser selbst verfertigt- und hinterlassene Verzeichnus seiner Güter aufweisen kan, dann sie gilt wenigist unter denen Erben statt des Inventarii. Stryk ibi. n. 239. &c. Movius Cap. 2. §. 19. Endlich wird man auch entschuldiget, wann der Kläger nicht præstirt, was er vermög lit. a & d voraus zu præstiren oder darzuthun hat.

h (Juramentum in litem) Wer die eidliche Specification ohne erheblicher Ursach nicht heraus giebt, ist in Dolo, & Contumacia, und muß demnach leiden, daß man in Litem gegen ihn schwört. Movius Cap. 5. n. 3. & 4. Von Zuruckschiebung dieses Eids siehe oben §vo 2. n. 8. Wie weit aber der Tod statt dieses Eids gelte, siehe ebenfalls cit. §vo 2. n. 6. und endlich von der Probatione Perjurii nach abgelegten Eid ibi. n. 10.

§. 6.

a (Juramentum Calumniæ) Beede hier befindliche Eids-Formulen kommen mit der Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 18. & 19. dann dem Cam. Ordn. Conc. p. 1. tit. 87. & 91. übereins. Und obwohl fast die allgemeine Klag ist, daß dieser Eid so gering geachtet, und so leichtsinnig weggeschworen zu werden pflegt, so hebt doch dieser Mißbrauch den guten Gebrauch der Sach nicht auf, und ist in dem Visitat. Recess von Ao. 1713. §. 59. mit mehreren enthalten, wie gegen die Ubertretter dieses Eids zu verfahren seye.

b (Zu aller Zeit) Sowohl vor als nach der Kriegs-Befestigung Bayr. Ger. Ord. tit. 5. art. 17. & 18. Cap. 2. §. 2. de Juram. Calum. in 6to. R. Absch. von Ao. 1654 § 43. ibi. **in welcherley Theil des Gerichts** in erster und anderer Instanz, Brunnem. Proc. Civil. Cap. 15. n. 16. 17. und so viel das Juramentum speciale seu malitiæ betrift, so gar nach abgelegten Juramento generali Lauterb. de Juram. §vo 52. n. 3.

c (In dem Process) Ohne Unterschied des Ordinarii, Summarii vel Summarissimi. Clem. 2. de Verb. Signif. Rhætius de Judiciis possessoriis Cap. 5. n. 41. Ludolff obs. 48. doch kommt es ausserhalb des Ordinarii selten oder gar nicht mehr vor, und wird keines Hellers werths geschätzt, wie B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 7. art. 20. n. 12. 13. sagt.

d (Begehrt) Wann es nicht ausdrücklich begehrt wird, so halt man solches für stillschweigend umgangen, welches zwar wohl nach dem Jure Bavarico & consuetudinario angehet, Bayr. Ger. Ord. tit. 5. art. 17. & Brunneman loc. cit. n. 2. aber Jure Romano kann solches nicht nachgesehen werden. Auth. Principales. §. 4. Cod. de Jure Jur. propter Calum.

e (Von Amts wegen) Nach Römischen Recht war es eine Schuldigkeit cit. Auth. Heut zu Tag kan es zwar der Richter von Amts wegen thun, R. Absch. von Ao. 1654. §. 43. & Cap. 2. §. 2.

de Juram. Calumniæ in 6to. aber schuldig ist er es nicht, sondern es dependirt von seinem Gutbedunken ibi per verba: quoties viderit expedire, ein anderes ist, wann man solches begehrt, dann da kan es der Richter nicht nachlassen. Bayr. Ger. Ord. tit. 5. art. 17.

f (Parthey) Und zwar entweder in Person, oder vermög der Bayr. Ger. Ordn. tit. 5. art. 17. und R. Absch. von Ao. 1654. §. 43. durch einen mit Special-Gewalt versehenen Anwald, welches aber Jure novissimo Bavarico nicht mehr nöthig ist, sondern wer generaliter begwaltet ist, hat auch eo ipso schon die Vollmacht für seinen Principalen, so oft es die Nothdurft erfordert, zu schwören, oben Cap. 7. §. 9. n. 2. Vormünder, Curatores, Vätter, und gesippte Personen, wie auch Procuratores omnium Bonorum werden laut oballegirter Ger. Ord. so gar ohne Vollmacht zugelassen, weil sie in ihr eigne Seel schwören.

g (Verlurst der gantzen Sach) Bayr. Ger. Ord. loc. cit. & Auth. principales §. 6. & 7. Cod. de Jurejur. propter Calum., welches sich jedoch nur de Juramento generali verstehet, dann wann man sich nur des Juramenti specialis weigert, so ziehet es nicht den Verlurst der gantzen Sache, sondern nur z. E. der Schrift, des begehrten Termins, oder anderen Judicial-Actûs, warum es eigentlich zu thun war, nach sich. Seyfart. Proc. C. 15. §vo 48. in fine.

h (Eltern, Lehen-Herrn, Fiscalen und Cammer-Advocaten) Welches zwar contra L. 34. §. 4. ff. de Jure Jur. lauft, aber in Praxi eingeführt ist. Seyfart. ibi. & Lauterb. de Juram. §vo 53. Der R. Absch. von Ao. 1654. §. 43. dispensirt auch Churfürsten und Ständen verpflichtete würckliche Räthe, so viel ihrer Herrn Sachen betrift, von diesem Eid, doch glaubt Leyserus in Spec. 140. de Juram. Calum. §vo 6. daß auch diese Personen ohngeacht ihres Privilegii, wann sie sich dessen zu mißbrauchen scheinen, zum Schwur angehalten werden könten.

i (Juramentum dandorum & respondendorum) Mittels dieses Eids soll Kläger seine Positiones beschwören, daß er sie für wahr halte, und Beklagter, daß er auf die gegentheilige Positiones die Wahrheit, und ob er sie glaube oder nicht, antworten wolle, wie aus denen Formularien in dem Cam. Ord. Conc. p. 1. tit. 89. & 90. und dem R. Absch. von Ao. 1654. §. 41. zu ersehen ist. Da nun Juramentum Calumniæ generale auch das nemliche schon in sich halt, so siehet man nicht, warum die Eid-Schwür ohnnöthiger Weis multiplicirt werden sollen, und ist dahero Juramentum dandorum & respondendorum in dem Codice billich abgeschaft worden, immassen auch die Bayr. Ger. Ord. tit. 5. art. 14. der Positionen halber kein besonderes Jurament, sondern nur den Eid für Gefährde überhaupt erfordert. Die verschiedene Meinungen der Authoren über dieses Jurament siehe bey Leysero Spec. 121. de Positionibus §. 1. & Mævium part. 3. Decis. 175.

§. 7.

a (Mit willkührlicher und zwar) Wer seinem eidlichen Versprechen gefährlich zuwider handlet, verliehrt zwar de Jure Romano all sein Recht, was ihm sonst aus dem meineidiger Weis gebrochenen Contract oder Vergleich zugestanden wäre, und bleibt gleichwohl seines Orts nichts desto weniger, so weit er seinem Gegentheil zu Guten kommt, daran gebunden. L. 41. Cod. de Transs. Harprecht Disert. de Remedio dictæ legis 41. Allein diese ohnehin niemahl recht ad Usum gekommene Straf ist nunmehro aufgehoben, und in eine willkührliche verändert worden mit dem Unterschied zwischen dem gerichtlich- und aussergerichtlichen Eid, immassen bey Ubertrettung des ersten gar eine malefizische Straf statt hat. Cod. Bavar. Crim. p. 1. tit. 9. §. 3. & Not. sub lit. b.

b (Niemahl so viel Kraft beygelegt) Uber die Kraft und Würckung eines beschwornen Pacti ist man in denen Principiis sehr different. Eines Theils wird dergleichen Pactis eine doppelte Verbindlichkeit beygelegt, womit man sich nicht nur gegen den compaciscirenden Theil, sondern auch besonders gegen GOtt verpflichtet, und darauf gründet sich auch hauptsächlich die in Cap. 2. de Pactis in 6to etablirte Regul, quod Juramentum sit servandum, quod citra dispendium salutis servari potest. Rœsler in Disert. de JureJurando & in Vindiciis obligationis Jurijurando propriæ. Anderen Theils macht man aus dem Eid ein blosses Accessorium, welches sich allzeit nach der Hauptsach selbst zu richten hat, und mit derselben entweder fallt, oder bestehet. Puffendorff de officio hominis & civis. lib. 1. Cap. 11. §vo 6. Wolff Instit. Jur. nat. part. 2. Cap. 7. §vo 456. Thomasius Jurisprud. Divin. lib. 2. Cap. 9. §. 14. &c. Confer. R. Absch. von Ao. 1600. §. 33. ibi in fine, **daß solch der Verschreibung einverleibt Jurament als eine Bestärck- und Bekräftigung derselben zu halten seyn solle.** Dritten Theils wird zwar duplex obligatio in Pacto jurato zugelassen, aber nur per Modum Pacti disjunctivi, mit welchem es die Bewandnuß hat, daß das letztere entweder aufhört, wann das erste erfüllet ist, oder erst seine Verbindlichkeit erreicht, wann dieses gebrochen ist. Glaffey Vernunft-Recht pag. 700. §. 134. Die erste Meinung hat zwar sowohl von Catholisch- als Protestantischen Lehrern den meisten Anhang, aber in denen Conclusionibus weichen sie selbst wiederum sehr voneinander ab, und gehen viele so weit, daß bald in dem gantzen Jure Civili & merè positivo nichts mehr zu finden ist, was sich nicht durch den Eid leicht wiederum vernichten und eludiren laßt. Gegenwärtiger §vus giebt also mit wenigen zu erkennen, wie man die Sach wenigist in Praxi & Foro externo nicht nur bisher genommen, sondern auch noch in Zukunft zu nehmen habe. Was der Beicht-Stuhl und das Forum internum hievon zu urtheilen pflegt, ist nicht nostri Fori, sondern wird denen Theologis und Casuisten überlassen.

c (Aus

c (Aus ungültigen Handlungen gültige) Eine mit unrechtmäßiger Gewalt erpreßt- mit Betrug und Irrthum erschlichen- oder nur de Jure tertii gepflogene Handlung ist an sich ungültig, und kan also auch durch das beygesetzte Juament nicht gültig werden Cap. 2. de Pactis in 6to ibi. non vi nec dolo præstito, nec redundet in alterius Præjudicium. Lynker de invaliditate Juram. C. 2. §vo 11. 12. 13. Und hindert nicht, daß GOTT die Jsraeliten wegen des an denen Gibeoniten gebrochenen Eids, ohngeacht solcher durch Betrug erschlichen war, gestrafft hat, dann sie hatten ihren Eid nach entdeckten Betrug wiederum von neuem bestättiget, und kunten also demselben ex Capite doli nicht zuwider handlen, Glaffey Vernunft-Recht pag. 667. §. 43. und Barbeyrac in Notis ad Puffendorff Jus Nat. lib. 4. Cap. 2. §vo 7. not. 4.

d (Aus verbottenen zulässige) Hier distinguiren die Authores unter weltlich- dann göttl. und geistlichen Verbott. Falls der Schwur dem letzteren entgegen lauft, mithin so beschaffen ist, daß er Turpitudinem intrinsecam in sich halt, oder sonst contra bonos Mores aut Utilitatem publicam directè schreitet, mithin ohne Sünd und Verlurst der Seeligkeit nicht erfüllet werden mag, so halten sie solchen für ungültig und unzulässig. Gail. lib. 2. obs. 39. n. 15. & 16. Engel Jus Canon. lib. 2. tit. 24. §. 1. n. 8. 9. Wann aber durch den Eid etwas bekräftiget wird, was nur Jure merè Civili, & in utilitatem privatam potiùs, quàm publicam verbotten ist, da soll ihrer Meinung nach der Eid erfüllet, folglich die verbottene Handlung für zulässig angesehen werden. Ex hoc Principio schliessen sie z. E. daß ein Vergleich über die Erbschaft ohne Einsicht des Testaments, eine Donation über die Summam legalem ohne Insinuation, eine Renunciation weiblicher Freyheiten ohne Certioration, wie nicht weniger ein Pactum legis commissoriæ in Verpfändungen und all dergleichen Actus Jure merè Civili prohibiti des weltlichen Verbotts ungeacht subsistiren müsten, wann solche nur durch einen Eid bestättiget seynd, wovon ein mehrers zu ersehen bey Ludovici in Disert. de genuino Intellectu Brocardici vulgaris: omne Juramentum servandum esse, quod salva salute æterna servari potest. Daß nun aber diese dem weltlichen Juri legislatorio und der Lands-Herrlichen Authorität sehr verkleinerliche Lehr weder mit dem Jure Civili, noch Canonico selbst, und am allerwenigisten mit der Praxi übereins stimme, solchemnach durch den neuen Codicem nicht ohne Ursach verworffen worden seye, bewehren folgende Rechts-Stellen: L. 5. §. 1. Cod. de Leg. C. 12. in fin. X. de For. Comp. Ludovici & Lynker loc. cit. C. 3. §. 4. Leyser Spec. 134. de Juram. invalid. §. 1. Moser. R. H. Conc. T. 2. p. 177.

e (Aus widerruflichen unwiderrufliche) Es ist eine bekannte Quæstio Juris, ob ein letzter Wille, welcher beschworen worden, wiederum revocirt werden könne? viele seynd der Meinung von ja, andere von nein, die dritte aber gestatten die Revocation nur alsdann, wann solche aus erheblicher Ursach geschiehet. Per Allegat. apud Lauterbach de mortis Causa Donat. §. 42. und Stryk de Cautel. Testament. Cap. 24. §vo. 24. Eine weitere Controvers ist, ob man in einem beschwornen Societäts-Contract wider Willen verharren müsse, Ludovici cit. Diss. §vo 40. all diese Strittigkeiten hebt der Codex auf, und laßt jede Sach bey ihrer Natur, ohne daß durch den beygefügten Eid das geringste daran geändert wird. Wann also die Haupt-Handlung an sich revocabl ist, wie z. E. ein jeder letzter Will, ein Mandatum procuratorium, ein Societäts-Contract, ein Precarium, ein blosser Pacht, eine Freystifts-Gerechtigkeit und dergleichen, so bleibt sie auch ferner revocabl, und erlangt durch den Eid die Kraft der Irrevocabilität nicht.

f (Natur der Sach verändern) Es kan also z. E. der Eid aus einem bedungenen, oder clausulirten Vergleich keinen unbedungenen und unclausulirten Contract oder Vergleich machen, Puffendorff de officio Hom. & Civis L. 1. C. 11. §. 9. Und eben so wenig aus einem Instrumento non guarentigiato ein Guarentigiatum, dahero sich auch eine beschworne Schuld-Verschreibung keineswegs ad viam executivam & Mandatum sine Clausula qualificiret, wann sie nicht sonst schon dahin gnugsam qualificirt ist, Cam. Ger. Ord. Conc. p. 2. tit. 25. §. 7. Es kan ferner die Meinung, daß das Juramentum vim pignoris & hypothecæ in Contractu jurato ertheile, keinesweegs bestehen. Hertius de Pignore conventionali tacito. §vo 19. Und gleichwie jede Handlung ex sua Natura allzeit die stillschweigende Clausulam rebus sic stantibus in sich hat, Coccejus in Diss. de Clausula rebus sic stantibus, & Leyseri Spec. 520. de tacita Conditione rebus sic stantibus. So kan auch eine beschworne Handlung wiederum umgestossen werden, wann sich Status rerum vel personarum solchergestalt alterirt, daß die Intention der Contrahenten sich darauf nicht wohl erstreckt haben kan. Lauterbach de Juramentis §. 40.

g (Einwendungen) Von der Exceptione impossibilitatis contra Juramentum, da man nemlich Naturâ vel Facto tertii an dessen Erfüllung gehindert wird, wollen wir nichts sagen, dann diese lassen alle Authores zu, Lauterb. cit. Diss. §. 38. Lynker cit. Diss. Cap. 3. §. 6. Deßgleichen von der Exceptione remissionis, wann nemlich derjenige, zu dessen Favor geschworen worden, sich dessen selbst wiederum begiebt, als welches ebenfalls ausser Zweifel ist. Engel cit loc. n. 17. Glaffey Vernunft-Recht pag. 708. §. 155. Aber von anderen Exceptionibus contra obligationes Juramento confirmatas ist man nicht allenthalben verstanden, z. E. de Exceptione excussionis in fideijussione Solutionis, Compensationis, non numeratæ pecuniæ, Moratorii, Competentiæ und dergleichen per allegat. apud Ludovici in cit. Disert. §vo 27. 35. 39. und da verordnet der Codex, daß alle Einreden, welche sonst gegen eine unbeschworne Handlung von Rechts wegen platz greiffen, auch gegen Beschworne nicht benohmen seyn sollen, quia Juramentum non mutat rerum naturam vel faciem. Puffendorff loc. cit. §vo 6.

h (Rechts-Wohlthaten) Zu Latein: Remedia & Beneficia Juris, mithin auch Restitutio in integrum, Appellatio, Nullitas und dergleichen, wann nur sonst alle dazu gehörige Requisita vorhanden seynd. Confer Harprecht de Appellatione à Jurejurando, und oben §. 2. n. 12. hindert auch

der Text in Auth. Sacramenta Cod. si adversus vendition. keinesweegs. Dann obwohl hierin die Contractus minorum absque Curatore initi Juramento tamen confirmati für gültig erkannt werden, und Leyserus auch in cit. Spec. 143. §. 1. diesen Fall für den eintzigen ansiehet, worin das Jus Civile dem Eid so viele Kraft beylegt, daß es einen an sich ungültigen Actum gültig machen kan, so stehet doch auch in hoc Casu die kündige Praxis, und der Codex Judiciarius unten Cap. 17. §. 1. n. 4. entgegen. Was bleibt aber bey all obiger Beschaffenheit dem Jurament für eine Würckung in Foro externo noch übrig? Resp. Eingangs gedachte Straf gegen jene, welche den Eid ohne rechts-erheblicher Ursach gefährlicher Weis übertretten. Hoc enim efficiunt Juramenta (sagt Puffendorff cit. loco §. 7.) ut propter interpositam Dei invocationem, quem neque astu quis deceperit, & cui nemo impune illuserit, non solum atrocior pœna censeatur manere eum, qui juratam fidem fefellit, sed & ut à negociis, quibus adjiciuntur, omnis Dolus & Cavillatio sit excludenda.

Vierzehendes Capitul.

§. 1.

a **Der Richterliche Ausspruch**) Jede Sentenz setzt einen Streit, welcher dadurch entschieden werden soll, allemahl voraus L. 1. ff. de re jud. wann nun die Hauptsach selbst condemnando oder absolvendo decidirt wird, heißt es Sententia definitiva, ausser dessen aber interlocutoria, Bayr. Ger. Ord. tit. 9. art. 1. 2. 3. Lauterb. ad ff. L. 42. T. 1. §. 4. und zwar, wie bereits in Codice deutlich erklärt ist, entweder simplex vel vim definitivæ habens. Idem §. 5. Bey den H. R. Gerichten werden auch die Sentenzen in actorias & paritorias eingetheilt. Jene tragen der Parthey weitere Handlung oder Submission, diese aber die Befolgung des bereits ergangenen Kayserlichen Mandats oder Rescripts auf. Blum. Proc. Cam. T. 75. n. 7. Paritoria plena wird genannt, welche mit Verwerffung beschehenen Einwendens ergehet, mithin vim definitivæ erlangt, simplex vel minus plena, wodurch zwar dem Mandato inhærirt, gleichwohl aber der Weeg ad excipiendum nicht abgeschnitten wird. Idem T. 34. n. 177. &c. Beede seynd nur in Processu Mandati vel Rescripti gebräuchig, und ist das mehrere hievon bey erwehnten Blum und noch deutlicher bey Moser in R. H. Proc. T. 1. C. 3. §. 54. dann C. 5. & seq. zu ersehen. Wasgestalten blosse Resolutiones, Decreta, Mandata, Rescripta und all andere dergleichen Interlocutoriæ simplices, welche nur auf Instanz eines Theils ohne vorläuffiger Vernehmung des Gegentheils, mithin absque Cognitione Causæ ergehen, vim Sententiæ nicht haben, folglich auch in die Kraft Rechtens nimmermehr erwachsen können, ist auch Jure communi per L. 2. 4. 5. 6. Cod. commin. Epist. &c. gnugsam fest gesetzt, siehe hievon auch unten §vo 9no lit. b. & §. 11. n. 3.

§. 2.

a **(Jede Sach)** Es mag gleich Interlocutorie oder definitivè gesprochen werden, muß die Sach allzeit vorhero gnugsam dahin instruirt, sohin jeder Theil mit seiner Nothdurft, so viel wenigist den zu entscheidenden Puncten betrift, gnüglich gehört seyn. Wie nun bey der Instruir- oder Erörterung selbst unter dem Summarissimo, Summario, und Ordinario, unter ordentlichen und anderen Beweis, unter Exceptionibus dilatoriis & peremptoriis, unter Haupt- und Neben-Sachen ein grosser Unterschied ist, so muß sich auch der Richter hierinfalls genau an die vorgeschriebene Ordnung halten, ausser dessen kan man nicht sagen, daß die Sach förmlich, und gnugsam instruirt seye, sondern man giebt denen Partheyen vielmehr selbst dadurch Anlaß, daß sie sich gegen einen so unförmlich, und sine sufficienti Causæ Cognitione ergangen- und überschnellten Ausspruch höherer Orten mit Fug beschweren mögen.

b **(Von denen Partheyen selbst)** Der Beschluß ist in der That nichts anders, als eine Verzicht, wodurch auf all weitere Prob, Handlung oder Gegen-Nothdurft in der strittigen Sach renuncirt, folglich weiter nichts mehr, als die richterliche Entscheidung erwartet wird. Bayr. Ger. Ord. tit. 8. art. 1. Brunnem. Proc. Civ. Cap. 26. n. 1. Derselbe wird insgemein in Conclusionem Causæ generalem, specialem, puram, conditionatam, veram, fictam, expressam & tacitam getheilt. Generalis ist, welcher auf die gantze Streit-Sach überhaupt gehet, Specialis, welche nur einen gewissen Haupt- oder Neben-Punct betrift, Pura, welche ohne Beding und Vorbehalt geschihet, Conditionata, welche eine gewisse Bedingnuß in sich halt z. E. da man in Replicis nur auf den Fall concludirt, wann der Gegentheil in Duplicis nichts neues in Facto mehr beybringt, Vera, welche von der Parthey selbst, Ficta, welche nur von dem Richter ex officio in Contumaciam vorgenohmen wird, Expressa, wann man sich ausdrucklich darüber erklärt, Tacita, wann man die letzte Schrift oder Handlung einbringt, nach welcher dem Producenten vermög der Ordnung keine weitere mehr gebührt, oder da man selbst um Bescheidet bittet. Idem n. 6. Ob die Unterlassung der Conclusion eine Nullitatem Processûs nach sich ziehe, wird zwar gestritten apud Leyserum Spec. 465. de Concluf. & in Rotulat. §. 1. Brunnem. ibi n. 1. & 2. Es ist aber nur gar zu gewiß, daß es entweder keine, oder wenigist keine insanable, sondern höchstens nur eine solche Nullität seye, welche per Appellationem gehoben werden muß, unten Cap. 6. §. 2.

c (Von

c (**Von Amts wegen darin beschlossen**) Maniche Parthey sucht den Schluß der Sach ex Diffidentia Causæ mit Fleiß zu hinderen, und halt in dieser Absicht entweder mit ihrer Rechts-Nothdurft zuruck, oder prætendirt mehr, als was dazu vonnöthen ist, und die Ordnung zulaßt. In solchen Fällen beschliesset der Richter ex Officio. Bayr. Ger. Ord. tit. 8. art. 2. Cam. Ord. Conc. p. 3. T. 26. §. 4. Welches man jedoch allzeit entweder durch einen Vorbescheid zu erkennen giebt, oder doch wenigist in dem Haupt-Bescheid ausdrücklich mit einfliessen laßt. Bey denen H. R. Gerichten wird das erste beobachtet, R. H. Conc. T. 5. p. 483. & T. 3. p. 122. Es heißt z. E. rejectâ veniâ triplicandi wird die Causa hiermit für beschlossen angenohmen, oder communicentur Duplicæ ad solam notitiam, quo facto inrotulentur Acta, welches so viel sagen will, daß die Sach beschlossen seye, weil man keine andere, als beschlossene Acta zu inrotuliren pflegt. Nach hiesiger Lands-Praxi gibt man hierinfalls selten einen Vorbescheid, sondern es gehet gemeiniglich gleich eins mit dem anderen, und wird der Bescheid so gefaßt, daß man nemlich die Causam hiermit von Amts wegen pro Concluſa angenohmen, und in der Hauptsach selbst zu Recht erkennt haben wolle ꝛc. falls aber die Partheyen selbst ausdrücklich oder stillschweigend submittirt haben, wird in dem Bescheid von dem Beschluß weiter keine Meldung gemacht.

d (**Nach solchen Beschluß**) Das Juridische Axioma sagt, Concluſio claudit os partibus, wird also nachhero keine weitere Handlung mehr zugelassen, ausgenohmen so viel die privilegirte Prob per Evidentiam facti betrift, oben Cap. 12. §. 3. in Princ. oder in Cauſis Domini, und Churfürstlichen Intereſſe-Sachen unten §vo 4. oder wann sich erhebliche Nova hervorthun. Bayr. Ger Ord. tit. 8. art. 3. Cam. Ger. Ord. Conc. p. 3. T. 26. §. 7. oder da die Partheyen allzu voreilig Causâ nondum satis instructa beschliessen, als welches in jetzt allegirten Cam. Conc §. 10. ausdrucklich verbotten ist. Oder wann endlich der Richter selbst noch zu seinen nöthigen Unterricht eine mehrere Auskunft in der Sach vonnöthen haben wurde, Judici enim nunquam concluditur, sagt das Brocardicon. Brunnem. loc. cit. n. 10. Bayr. Ger. Ord. tit. 8. art. 3.

e (**Unnöthige Interlocutiones und Provisional-Verordnungen**) Dann sie werden mit dem Recipe, nescio quid & liberaberis nescio quando verglichen, und lauffen auch zum Theil gegen Pflicht und Gewissen eines Richters, wann er die Partheyen unnöthiger Weis damit aufziehet. Leyser Spec. 467. de Conceptione sententiæ §. 1.

§. 3.

a (**Sollen über die Acta**) Schon den 17ten Junii Ao. 1695. ist per Decretum Electorale befohlen werden, daß alle Acta inrotulirt werden sollen. In der neu-verbesserten Hof-R. Ordn. art. 5. §vo 20. hat man solches so viel die Sachen von Importanz betrift, erneuert, der anderen Sachen halber aber verordnet, daß man richtige Renner und Register über die Acta verfassen solle. Dieses hat man hier abermahl widerhohlet, und zwar mit folgenden Beysätzen. Erstlich soll die Inrotulation nur vor endlicher Entscheidung der Sach vorgenohmen werden, dann obwohl vermög R. H. Ordn. tit. 4. §vo 3. die Acta vor einem Interlocut inrotulirt werden sollen, so ist doch dieses alldort ebenfalls nicht üblich. Moser Grundsätze der R. Hof-R. Prax. Cap. 7. tit. 1. §. 3. Zweytens soll dieselbe nur auf Begehren, und in wichtigen Sachen beschehen. Bey denen H. R. Gerichten aber wird sie ex Officio und in allen Cauſis ordinariis ante definitivam verordnet, immassen der K. R H Rath bey Communicirung der Schluß-Schrift ad Notitiam allzeit den Anhang, quo facto inrotulentur Acta, zu machen pflegt. Moser ibi. §vo 7. 11. Seyfart C. 22. §. 7. Drittens soll der Rotulus von denen anwesenden Theilen oder ihren Anwälden unterschrieben werden, zu welchem Ende man sie zu citiren, und gegen Abwesende in Contumaciam so weit zu verfahren pflegt, daß man die Acta ihrer Seits pro ritè collatis & inrotulatis halt. Idem loc. cit. & Leyser Spec. 465. de Concluſ. & inrotul. §vo 8. Endlich soll dem Inrotulations-Act allzeit der Richter oder Commissarius selbst beywohnen, mithin die Sach denen Registratoribus, Secretariis oder Canzelisten nicht, viel weniger denen Partheyen allein überlassen werden. Moser ibi. §. 23. Das mehrere von dieser Materie siehe bey obbelobten Authoribus, und ingleichen bey Renneman de Transmissione Actorum C. 5.

b (**Das Abgängige**) Aus mangelhaften Actis soll nicht einmahl referirt, geschweigens die Sach decidirt werden. R. Absch. von Ao. 1654. § 163. Moser de Relatione Actorum Cap. 1. §vo 12. sonderbar wann der Mangel von der Parthey allegirt worden, oder daß dieses nicht in Zeiten geschehen ist, derselben wenigist keine Schuld imputirt werden kan. Leyser cit. Spec. 465. §. 6. & 7. Dann wann man vielleicht selbst nachläßig hierin gewest, und die Acta vor der Sentenz weder ad inspiciendum genohmen, noch die Inrotulation begehrt hat, so leidet es hernach sub Prætextu Actorum mancorum keine Restitutionem in integrum, oder Impugnationem sententiæ mehr. Brunnem. ad L. 35. ff. de re jud. n. 2. Solchemnach pflegt man bey befundenen Mangel zuförderist beede Partheyen ad Redintegrationem Actorum anzuweisen, Moser R. H. R. Concl. T. 5. p. 422. und ihnen aufzutragen, daß sie ihre Manual-Acta commissionaliter vorlegen sollen, um den Mangel daraus ersetzen zu können. Eyben de Appellationibus Cap. 1. Thes. 19. dessen sie sich auch mit Fug um so weniger weigeren können, als die Acta ohnehin inter Partes vel interessatos communia seynd, mithin der weigerende Theil allenfalls zur Exhibition, oder wenigist ad Juramentum getrieben werden mag, oben Cap. 11. §vo 6. Wünsch. de Actis judicialibus Cap. 8. n. 1. & seq. Ob nun solche Manual-Acta, welche meistentheils nur in blossen Abschriften bestehen, und die Cap. præc. 11. §. 4. n. 1. zu einen Authentischen Vidimus erforderliche Requisita gemeiniglich nicht an sich haben, eine vollständige Prob machen, und ob ein Richter sicher darauf sprechen könne, ist eine andere Frag, welche Mævius p. 2. Dec. 69. nur auf den Fall, wann beede Partheyen solche pro Actis erkennen, oder wenigist

wenigist nichts wahrscheinliches dagegen einzuwenden wissen, mit Ja beantwortet. Confer Wünschium cit. Tract. Cap. 16. §. 2. Allwo er auch den Fall, wann sich die Acta originalia post Redintegrationem wiederum hervor thun, und mit denen Redintegrirten nicht übereins stimmen, berührt. Was ist aber zu thun, wann die Acta gäntzlich verlohren gegangen, und weder ex Manualibus, noch sonst mehr so weit, als es zur Entscheidung nöthig ist, ergäntzt werden mögen? in diesem Fall bleibt nichts übrig, als den Kläger zur neuen Klag-Stellung anzuweisen, per Præjudicia Gameræ apud Mævium cit. loc. num. 7. Gail L. 1. obs. 134. n. 21. Mynsi. Cent. 2. obs. 16. Hempel Lexicon Jurid. Conf. Tom. 1. p. 927. n. 9. welches zwar freylich hart, und zuweilen, wann die Probs-Mittel mit verlohren gegangen seynd, eine vergebliche Sach ist. Es stehet aber solchenfalls auch gegen jenen, aus dessen Verschulden dieser Verlurst sich ergeben hat, der Regress bevor. Gail. ibi. n. 14. & Heeser de Actis judicialibus Cap. 1. §vo 420. &c. Ist es aber Casu merè fortuito, wie z. E. bey dem bekannten Excidio Spirensi, geschehen, so müssen es die Partheyen alsdann auch eben so aufnehmen, wie der Baursmann, welchem der Schauer seine Feld-Früchten zu Grund geschlagen hat.

c (Ad Statum videndi) Dieses stiesset wiederum aus dem nemlichen sowohl in nächst vorhergehender Anmerckung, als oben Cap. 11. §. 6. fest gesetzten Principio, quod Acta sint communia, und zwar nicht nur unter denen streitenden Theilen, sondern auch anderen, so weit sie Antheil oder Interesse bey der Sach haben. Wünschius Cap. 8. n. 1. & seq. Wie es mit der Inspectione Actorum bey dem K. R. H. Rath gehalten werde, siehe Moser Grundsätz der R. H. R. Prax. lib. 6. C. 16.

§. 4.

a (In Causis Domini) Vor Ao. 1626. musten in Causis Domini bey dem Hof-Rath die Hof-Cammer-Räth, deren selbiger Zeit eben so viele noch nicht waren, ad Relationem allzeit mit beygezogen, von denen Regierungen aber der Bescheid ante Publicationem samt denen Actis ad Cameram eingesendet werden. Dieses wurde per Decretum Electorale von 27isten April dicti anni so weit abgeändert, daß die Hof-Cammer-Räth hinfüro zwar der Relation nicht mehr beywohnen, wohl hingegen die Hof-Raths Acta ante Conclusum zur Hof-Cammer um die gewöhnliche Erinnerung gegeben werden sollen. Hierüber ergaben sich mit der Zeit folgende Anstände. 1mò. Ob die Cameral-Erinnerung nur vor dem Ends-Bescheid, oder auch vor jedem Interlocut nöthig seye? 2dò. Wie es in Churfürstlichen Lehen-Sachen zu halten, wann der Streit nicht mit dem Lehen-Hof selbst, sondern nur zwischen Vasallen, oder auch anderen obwaltet? 3tiò. Ob nebst denen Actis nicht nur der Bescheid, sondern auch die Rationes decidendi ad Cameram zu geben? 4tò Wie weit auf die Cameral-Erinnerung zu reflectiren, und ob die Gegen-Parthey, wann in Facto etwas neues darin vorkommt, non obstante Conclusione noch hierunter zu vernehmen? 5tò. Ob der Hof-Rath die Acta ohngeacht, daß solche schon von der Regierung einmahl ad Cameram eingesendet worden seynd, nichts desto weniger nochmahl in Appellatorio dahin communiciren solle? 6tò. Ob solchenfalls die bey denen Actis liegende Regierungs-Bericht, oder Relationes ab Actis zu removiren? 7mò. Ob Communicatio Actorum auch von dem Revisorio vor dem Revisions-Spruch begehrt werden möge? Alle diese Anständ seynd theils durch verschiedene Churfürstliche Decreta von Annis 1637. 1654. 1673. 1688. 1692. 1723. & 1752. theils durch die neu-verbesserte H. R. Ord. art. 3. §. 5. solchergestalt gehoben worden, wie es nunmehr der Codex deutlichen Innhalts mit sich bringt.

§. 5.

a (Beneficium Transmissionis Actorum) Nachdeme in denen Reichs-Satzungen eine gewisse Summa appellabilis bestimmt worden, unter welcher an die H. R. Gerichte nicht appellirt werden darf, so hat man in dem Deput. Absch. von Ao. 1600. §. 16. verordnet, daß die Acta nach Gelegenheit jeder Sache auf Begehren der Partheyen entweder auf eine ohnpartheyische Universität verschickt, oder wenigist einigen Rechts-Gelehrten ad Revidendum übergeben werden sollen, welches auch nachgehends in dem R. Absch. von Ao. 1654. §. 113. jedoch unter ausdrucklichen Vorbehalt der Chur-Fürsten oder Reichs-ständischer Privilegien und Lands-Ordnungen mit dem Anhang widerholet worden, daß man die Acta vor der Verschickung allzeit in Gegenwart der Partheyen, oder ihrer Anwälden inrotuliren lassen, und übrigens keine nebenseitige Recommendationes hierunter verwenden solle. Es wird dieses auch an den meisten Orten Teutschlands würcklich also practicirt. Seyfart Proc. Cap. 22. § 8. und werden die Obrigkeiten von denen H. R. Gerichten täglich dahin angewiesen, daß sie denen beschwerten Partheyen dieses Reichs-Constitutions-mäßige Beneficium angedeyen lassen sollen. Moser R. H. Concl. T. 6. p. 510. 683. 961. T. 7. p. 83. 565. 595. 614. 705. 979. und zwar wann der Streit zwischen Catholisch- und Protestantischen Partheyen ist, gemeiniglich mit dem Auftrag, daß die Verschickung auf eine Universität mixtæ Relligionis geschehen solle, deren man aber im Reich mehr nicht als zwey hat, benanntlich Heidlberg und Duisburg. Von denen Protestationen gegen diese oder jene Universität, wie auch anderen öfters dabey vorfallenden Anständen siehe Gundling de transmissione Actorum in legibus Imperii permissâ, wie auch obbelobten Renneman. de transmissione Actorum, und mehr dergleichen in einer zu Wetzlar Ao. 1730. herausgekommener besonderen Collection de Actis extrahendis, perlegendis, referendis, transmittendis. In hiesigen Landen ist die Verschickung der Acten vor diesem sowohl vor als nach der Sentenz üblich gewest, die erste war nur zu mehreren Unterricht unerfahrner Richtern angesehen, und von dieser thut zwar die Bayr. Ger. Ord. tit. 8. art. 5. nur allein Erwehnung. Daß man sich aber auch der letzteren öfters bedient haben müsse, erhellet aus dem Decret von 20isten Aug. 1626., worin beede miteinander aufgehoben, und denen Obrigkeiten in Zukunft gäntzlich verbotten worden seynd, dann das Durchläuchtigiste Chur-Haus war nichts

nicht nur damahlen schon mit dem Privilegio de non appellando begabt, sondern auch die Churfürstl. Justiz-Dicasteria, wohin die zweifelhafte Vorfälle ohnehin gemeiniglich in 1ma vel ulteriori Instantia zu kommen pflegen, mit lauter gelehrt-erfahrnen und Rechts-verständigen Räthen in solcher Anzahl besetzt, daß man die Oracula in- oder auswärtiger Rechtsgelehrter weiter zu consultiren, oder den Ausspruch von ihnen zu erhohlen, so fort auch das Geld derwegen aus dem Land zu schicken gar nicht nöthig hat.

b (**Richterliche Anfragen**) Die Römer distinguirten in Leg. 79. §. 1. ff. de Judiciis inter Jus & Factum, über das erste durfte sich der untere Richter bey dem höheren anfragen, aber über das letztere nicht, hæc enim res, sagt der Text, nonnunquam infamat, & materiam gratiæ vel ambitionis tribuit. Wie nun die Römische Gerichts-Verfassung von der unsrigen überhaupt sehr unterschieden ist, so differirt sie auch in diesem Stück, und werden dergleichen von dem Unter-Richter gestellte Anfragen nicht nur allzeit mit dem Auftrag, daß er gleichwohl denen Rechten gemäß zu verfahren wisse, sondern auch zuweilen, wann der obere Richter nicht in guten Humor ist, mit Ahndung und Verweis wiederum remittirt.

§. 6.

a (**Wann das Ordinari Gericht**) Die meiste und sonderbar die untere Gerichte bestehen gemeiniglich nur in einer eintzigen Person, und dieser gebührt auch alsdann die Entscheidung der Sach ohne Widerred gantz allein, massen weder Jure naturali, noch positivo pluralitas Personarum ad Essentiam Judicii erfordert wird. Ebner ad tit. ff. de Judiciis §. 2. wann aber das Gericht in mehr Personen bestehet, so fragt sich ob allzeit alle bey Fassung des Urtheils vorhanden seyn müssen? Viele seynd der Meinung quod sic und beziehen sich ad Leg. 39. ff. de Judiciis, & Leg. 17. §. 7. de Recept. qui arbitr. welche beede Text aber von anderen mit weit besseren Grund nur auf die blosse Schieds-Richter oder Commissarios, zumahl wann das Commissorium die Clausulam samt und sonders nicht in sich halt, ausgedeutet werden. Ziegler de Judice Concluf. 42. num. 26. und darauf zihlet auch der Codex mit denen Worten Ordinari **Gericht** zum Unterschied der blossen Compromiss, oder delegirter Richtern. Bey gantzen Justiz-Collegiis oder Corporibus aber lassen sich obige Text nicht appliciren, idem Ziegler num. seq 27. sondern da ist gnug, wann sich die Assessores nur in der durch Ordnung, oder Observanz determinirter Anzahl einfinden. Mævius P. 4. D. 152. n. 6. & 7. Also werden z. E. bey den Churfürstlichen Justiz-Dicasteriis vermög neu-verbesserter H. R. Ord. art. 6, §. 9. ad Definitivam in Civilibus nur höchstens sieben, und eben so viel auch bey der Cammer zu Wetzlar, laut Cam. Ord. Conc. part 1. tit. 14. in Princ. bey dem K. R. H. Rath aber besag Ordnung tit. 1. §. 15. acht Votanten erfordert. Was nun allenfalls gegen diese vorgeschriebene Ordnung von wenigern beschlossen wird, kan von denen Partheyen mit guten Fug angefochten werden, und man vergleicht dergleichen Concluſa nicht unbillich mit denen so genannten Senatusconsultis per infrequentiam, oder Furtivis & Clandestinis, wovon das mehrere bey Leyfero in Specim. 673. & 674. ersehen werden kan. Wie und auf was Weis man übrigens mit der Umfrag und dem Votiren in Justiz-Collegiis zu verfahren habe, giebt bemelde H. R. Ord. art. 7. mit mehreren zu erkennen, und kommt dieselbe auch in diesem Stück mit der R. H. und Cam. Ord. meistentheils übereins. Confer Böhmer de libertate suffragiorum in Collegiis publicis.

b (**Die mehrere Stimmen geben**) Diese prævaliren sowohl nach dem Jure naturali als Positivo, Romano, Germanico, Bavarico L. 19. ff. ad municip. L. 160. §. 1. ff. de Reg. Jur. neu verbesserte H. R. Ord. art. 7. §. 11. R. H. R Ord. tit. 5. §. 15. Coccejus de eo, quod justum circa numerum suffragiorum & de Calculo Minervæ. Sect. 1. §vi 1. & seq. Man vergleicht auch die Collegia, worin majora nicht platz haben, nicht unbillich dem Frauenzimmer in der Fabel, welche von denen vielen Rivalen endlich in Stücke zerrissen worden. Schvvæder Diss. de voto decisivo Civitat. §. 15. lit. g. Ohne ist zwar nicht, daß das Jus Canonicum in Cap. 14. Dist. 61. Saniora præferirt, und es hat auch Churfürst Maximilian Ao. 1651. ein Decret an den Hof-Rath erlassen, daß hinfüro nicht mehr secundùm majora, sondern secundùm saniora concludirt werden solle, es ist aber dieses nicht ad Effectum gekommen, sondern wie B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 5. art. 8. n. 4. meldet, hat sich der damahlige Hof-Raths Præsident in pleno Senatu dahin erklärt, daß er auf solche Weis weit lieber ein Sau-Hirt, als Præsident seyn wolte. Wie es in Causis inter partes diversæ Religionis bey denen höchsten Reichs-Gerichten gehalten werde, wann die Herren Reichs-Hof-Räthe, oder Assessores von beederley Religionen in Partes gehen, ist in dem Westphälischen Friedens-Schluß und der R. H. R. Ordn. tit. 5. art. 22. mit mehrern versehen.

c (**Dieselbe auf beeden Seiten gleich**) Daß in solchen Fällen die Sach allemahl in Statu quo verbleiben, mithin der Beklagte von Rechts wegen absolvirt werden solle, laßt sich nicht nur ex L. 38. ff. de re jud. sondern auch ex Jure naturæ & moribus gentium zimlich erweisen. Coccejus cit. Diss. Sect. 2. §vo 9. &c. Wolff Instit. Jur. nat. §vo 843. doch wünschen beede Authores selbst, daß diese Quæstion per statutum regulirt werden möchte, und so ist es auch würcklich geschehen in der Cam. Ord. von Ao. 1495. art. **wie das Cammer-Gericht**, dann in der R. Hof-R. Ord. tit. 5. art. 16. und nicht weniger in der neu verbesserten Hof-R. Ord. art. 7. §. 11. Man pflegt die Entscheidung der Sach bey vorhandener paritate Votorum den Calculum Minervæ zu nennen, von welcher Benennung Coccejus ibi. §. 8. den rechten Ursprung anzeigt.

d (**Ein solche Discrepanz**) Diese suchen zwar die Authores per Combinationem votorum zu heben, welches auch in Fällen, wo die Meinungen nur in Summa differiren, noch am leichtisten angehet, weil gleichwohl die verschiedene Vota in der geringeren Summa allemahl zusamm treffen, allein

lein es laßt sich auch hierin verschiedenes dagegen einwenden. Wolff loc. cit. & Coccejus cit. Sect. 3. §. 4. in anderen Fällen ist die Combination gemeiniglich sehr schwer oder gar unmöglich, und lassen sich die von denen Authoribus vorgeschriebene Reguln nicht allzeit appliciren. Z. E. ein Votum gehet auf das Jus pascendi, das andere auf den blossen Durchtrieb mit fliegender Geisel, das dritte auf beedes zugleich, was soll der Præsident thun? vielleicht auf die erste Meinung sprechen, weil die dritte mit derselben wenigist in tantum verstanden ist, allein daß kan man auch von der anderen Meinung sagen. Bleibt also dem Præsidio nichts übrig, als die Vota pro disparibus zu erklären, folglich einer von diesen drey Meinungen mit der Seinigen zu accediren, und auf solche Weis majora zu machen, ein anderes wäre bey vier Votanten, wann der vierte einer von obigen drey Meinungen beyfallt, dann da macht er die majora, was in der neu-verbesserten H. R. Ord. art. 7. §vo 11. dißfalls statuirt ist, hat man in dem God. Crim. P. 2. C. 10 §. 12. wiederum aufgehoben, und es so fort nunmehro auch in God. Jud. dabey bewenden lassen. Siehe Not. God. Crimin. ibi. lit. g.

§. 7.

a (1mò. **Soll derselbe**) Alle diese Requisita seynd auch der Bayr. Ger. Ord. tit. 9. art. 5. gemäß, es kommt hierin meistentheils auf den Stylum judicialem an, welcher nicht aller Orten gleich ist. Bey denen Churfürstlichen Justiz-Dicasteriis werden die Bescheid wenigist in summario Nomine Serenissimi ausgefertiget. Z. E. **Ihro Churfürstl. Durchl. haben sich in der zwischen N. & N. Puncto Testamenti obwaltender Streit-Sach gehorsamst referiren lassen, und wollen hierauf nach reiffer Uberlegung der Sach Gnädigist zu Recht erkannt haben, daß** 2c. 2c. In Ordinario hingegen werden dieselbe fast auf die nemliche Art, wie bey dem Cammer-Gericht zu Wetzlar gefaßt, nemlich **in Sachen** Licentiat N. **als des N. bestellten Anwalds und Klägern an einem dann** Licent. N. **als des N. bestellten Anwalds beklagten Theil Puncto Testamenti wird allen Für- und Anbringen nach hiermit zu recht erkannt** 2c. 2c. Bey dem K. R. H. Rath ergehet alles per modum Concluſi, und wann es auf eine Sentenz ankommt, so heißt es: z. E. Giengen contra Giengen diversorum gravaminum. Absolvitur Relatio & Concluſum: fiat Sententia dahin, daß 2c. 2c. Ob die Sentenz auf den Anwald oder Principalen selbst einzurichten seye, wird in Theoria disputirt, Böhmer de Domin. Lit. C. 2. §. 9. & 11. & C. 3. §. 3. 5. in Praxi aber wird es unterschiedlich gehalten, und der R. Absch. von Ao. 1654. §. 99. sagt, man soll den Bescheid nur alsdann auf die Person des Anwalds einrichten, wann der Principal todt ist, und die Erben noch nicht namhaft gemacht seynd. Im übrigen muß auch die Definitiv-Erkanntnuß allzeit ad totam Causam gehen, non enim potest pro parte valere, & non valere L. 27. ff. Famil. Hercisc. Ausser wo der Streyt in mehr Puncten bestehet, dann diese lassen sich separiren, und seynd allemahl so viel Sentenzen als verschiedene Puncten. Gail L. 1. obs. 110. n. 2.

b (2dò. **Soll der Richter**) Sententia debet esse conformis Libello, fatuus Judex, qui aliter condemnat, quàm fuerit petitum, seynd allgemeine Sprüche, welche gleich denen Anfängern auf die Zung gelegt, und sowohl mit der Bayr. Ger. Ord. tit. 9. art. 4. als L. 17. God. de fideicom. Lib. justificirt werden, ohngeacht Leyserus in Spec. 468. de necessaria Sententiæ ad Libellum Conformatione starck dagegen prediget, und diese Lehr für einen Irrthum angiebt, welcher noch von den Zeiten des Juridischen Heidenthums herrühren soll, da man die Glossam für eine Göttin angebettet, und das unabweichliche Principium geführt hat: quod Glossa non dicit, nec nos dicere debemus, etsi Lex dicat. Damit nun also in diesem Stück der Richter weder allzu sehr eingeschränckt, noch durch all zu weite Ausdehnung seines Amts endlich gar zum Advocaten gemacht werden möge, so gehet der Codex den Mittel-Weeg, und bindet ihn zwar ebenfalls an die Petita an, aber wie? Erstens ist er hierinfalls eben nicht an das Klag-Libell gebunden, sondern wann das Petitum nur aus den übrigen Actis erscheint, so kan er keck darauf sprechen, ohngeacht die Klag vielleicht gar nichts, oder ein gantz anderes davon besaget, welches auch der Text in Leg. 18. ff. de commun. Divid. mit denen Worten: ultra id quod in Judicium deductum est, potestas Judicis excedere non potest, deutlich im Mund führt, anerwogen das Judicium eben nicht in dem Klag-Libell allein, sondern in Actis integris bestehet, folglich sich auf alles, was darin entweder expresse oder tacitè, realiter vel virtualiter, & consecutivè enthalten ist, nothwendig erstrecken muß. Lauterb. ff. L. 42. T. 1. §. 14. Zweytens redet der Codex nur von Petitis so weit solche das objectum litis, oder die strittige Sach selbst betreffen. Daraus folgt so viel, daß zwar der Richter z. E. statt des eingeklagten Pferds keine Kuhe adjudiciren kan, wohl aber kan er das Petitum von Amts wegen so weit abänderen, als etwan nur in genere Actionis, Medio concludendi, oder sonst in Jure dabey gefehlet wird, und der Verstos sich ex Actis gantz klar bezeigen thut. Idem loc. cit. und oben Cap. 3. §. 8. in notis. Z. E. ich begehre von Cajo 1000. fl. ex Mutuo, der Richter siehet aber ex Actis, daß es kein Mutuum, sondern nur ein Depositum gewesen, so kan er mir die eingeklagte 1000. fl. ohngeacht meines unförmlichen Petiti zusprechen, weil solches nicht in objecto litis, sondern nur in causa petendi, & medio concludendi geändert wird. Drittens restringirt der Codex dieses lediglich **auf die Hauptsach selbst**/ woraus sich mithin ergiebt, daß der Richter in Causa accessoria, und so viel nemlich, die Zinsen, Früchten, Schäden, Kösten, Zugehörungen, und in Summa alles, was von der Hauptsach selbst ex natura institutæ Actionis fliesset oder abhangt, keine gebundene Hände habe, sondern allerdings darauf sprechen möge, wann gleich in denen Petitis völlig davon abstrahirt wird. Idem §. 15. & Mynsi. Cent. 4. obs. 55. per Præjudicia Cameræ. So viel die Streits-Kösten in Specie betrift, siehe unten Cap. 17. §. 4.

c (3tiò. Hat

c (3tiò. **Hat man seithero**) Eine Sentenz soll niemahl Bedingnuß-Weis gefaßt werden. L. 1. §. 5. ff. quand. app. Die Clausul: **Es könte oder wolte dann dieses oder jenes gnüglich bewiesen werden**, findet sich zwar in verschiedenen R. H. R. Conclusis bey Moser T. 1. p. 886. T. 7. p. 850. T. 9. p. 805. Assessor Ludolff obs. 160. will aber solche der üblen Folgerungen halber nicht für gut finden, und in der Bayr. Ger. Ord. tit. 9. art. 6. wird sie ausdrucklich verbotten, welches auch der Codex widerhohlt mit der deutlichen Vorschrift, wie die Prob nöthigenfalls auferladen werden solle. Zuweilen laßt man nur die Expedition oder Publication der Sentenz in suspenso, bis ein oder anderes geschiehet, was durch Vorbescheid aufgetragen wird, damit es nicht widrigenfalls doppelter Relation vonnöthen habe. Cam. Ord. Conc. p. 1. tit. 25. §. 8. welches aber in hiesigen Landen nur auf dem Fall practicirt zu werden pflegt, wann ante Publicationem Sententiæ noch die Güte tentirt werden soll.

d (4tò. **Ist auch erforderlich**) Eine ungewisse Sentenz hebt die Strittigkeit nicht, sondern nährt sie vielmehr, und muß also, so viel immer nach Beschaffenheit der Sachen und Personen thunlich und üblich ist, auf ein gewisses gesprochen werden, §. 32. Inst. de Actionibus, In Ansehen der Personen wird die Sach für ungewis gehalten, wann man die klagend- oder beklagte Parthey nicht recht daraus ersehen kan, und es z. E. wie in dem Westphälischen Frieden art. 4. §. 7. mit der Grafschaft Falckenstein heißt, man soll sie dem restituiren, wem sie von Rechts wegen zugehört. In Ansehen der Sachen, wann das Quantum oder Quale nicht darin ausgeworffen ist, Leg. 3. 4. Cod. de Sent. sin. cert. welches aber in Erb-Vormundschafts- und Vertheilungs-Sachen, oder all anderen dergleichen General-Actionen seinen Absatz leidet, weil die Beschaffenheit der Klag solches nicht recht zulaßt, sondern das gewisse sich hierinfalls erst in ipsa Executione ergeben muß. Seyfart Proc. C. 23. §. 8. Lauterb. ad ff. L. 42. tit. 1. §. 21. Gleiche Bewandnuß hat es mit Erkanntnüssen Puncto fructuum, damnorum, usurarum und appertinentium, dann diese werden in der Haupt-Sentenz anfänglich nur circa Quæstionem an fest gesetzt, und in Quæstione quomodo auf weitere Liquidation ausgestellt. Lauterb. & Seyfart. loc. cit. Ausser so viel der Zinsen und Fructuum halber die Zeit, von welcher sie anfangen sollen, belangt, dann diese soll man in der Haupt-Erkanntnuß allemahl gleich determiniren. Leyser Spec. 249. de fructibus §. 5. Im übrigen kan auch keine Erkanntnuß, welche sich auf etwas gewisses beziehet, für ungewiß gehalten werden. Z. E. wann ohne Benennung des Quanti auf die eingeklagte Schuld-Forderung gesprochen wird, dann die Gewißheit ergiebt sich aus dem Relato nemlich dem Klag-Libell schon deutlich gnug, supposito daß das Quantum, wie es sich ohnehin allzeit gebührt, darin determinirt ist. Lauterb. ibi. §. 22. Deßgleichen wann mehr Litis Consortes condemnirt werden ohne Specification, wie viel jeder an dem abgesprochenen Quanto bezahlen soll, so macht Gesatz und Gewohnheit schon die Gewisheit so weit aus, daß es in Partes viriles gehe. B. Schmid Sem. 1. Contr. 46. Zuweilen spricht der Richter, die Partheyen sollen sich in gewissen Puncten miteinander vergleichen, welches zwar Holzman in Resolut. pract. §. 19. niemahl billichet, weil es ein ungewisser Spruch ist. Immittels wird es doch passim practicirt, sogar bey dem Kayserl. R. Hof-Rath Moser Grundsätz der R. H. R. Prax. L. 6. Cap. 7. §. 52. Wo nun dieses geschiehet, verstehet man so viel darunter, daß keinem Theil das gantze zu- oder abgesprochen seye. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 17. art. 1. n. 14.

e (5tò. **Soll man**) Sententia alternativa ist auch gemeinen Rechten nach de genere Prohibitorum, ausgenohmen die in Codice benannte Fälle betreffend. Seyfart. C. 23. §. 3. Brunnem. Proc. Civ. C. 27. n. 32.

f (6tò. **Ist nicht nöthig**) Es kan kein Gesatz ex Jure communi aufgewiesen werden, welches den Richter verbindet, seine Rationes decidendi der Sentenz einzuverleiben, oder denen Theilen zu communiciren, dann was man aus dem R. Absch. von Ao. 1654. §. 61. allegirt, verstehet sich nicht auf die streitende Theile, sondern nur auf den höheren Richter in Appellatorio, gegen welchen sich freylich der Unter-Richter in Einsendung bemeldter Rationum niemahl weigeren kan. De Jure Bavarico ist richtig, daß keine Parthey dergleichen forderen kan. Ger. Ord. T. 9. art. 6. bey welcher Beschaffenheit wir uns also mit der von anderen so sehr bestrittener Frag, ob nemlich gedachte Rationes offenbar zu machen nöthig oder rathsam seye, nicht aufhalten, sondern den Leser auf Weberum de rationibus decidendi Partibus aut eorum Advocatis non temerè aut non integrè communicandis verweisen.

g (7mò. **Soll endlich**) Die Juristen sagen: Judici non creditur, nisi quatenus Acta demonstrent. Es muß also der Richter in seinem Urtheil nicht das, was ihm etwan in particulari bekannt ist, sondern was sich legaliter, und ex Actis bezeigt, zum Richtmaaß nehmen. Ludovici de Judice extra Acta aliquid asserente §. 18. Ziegler de Judice Conc. 34. §. 7. So viel das Recht belangt, heißt es in Auth. Jubemus Cod. de Judiciis: Sententiam omnibus modis, legibus & moribus consonantem proferat. Ziegler ibi. Conc. 36. §. 3. &c. allwohin er auch oben C. 2. §. 2. durch eidliche Pflicht bereits gnugsam angewiesen ist, daß er nemlich nicht nach seinen eigen Dünckl urtheilen, sondern zuförderist auf die Particular- Observanz und Freyheiten, so dann auf die Lands-Statuta, und endlich in Ermanglung deren auf das Jus commune, so weit solches in hiesigen Chur-Landen nicht aufgehoben ist, sein Augenmerck zu richten habe. Das Æquum & Bonum, oder wie Ertl in Tract. von der Niedergerichtsbarkeit pag. 661. sagt, die angesüßte Gerechtigkeit ist eine verführische Sach, und soll sich der Richter nicht dadurch verleiten lassen von dem klaren Buchstaben des Gesatz abzugehen. Manzel de Limitibus Justitiæ, æquitatis, arbitrii cautè custodiendis. Nach alt-teutschen Rechten mußte jeder an seinem Geburts-Ort, oder wenigist nach denen daselbst üblichen Gesätzen gerichtet werden, und darauf hat sich auch Henricus Leo bey Arnoldo Lubecensi in Cron. L. 2. Cap. 24. num. 8. bezogen. Heut zu Tag aber ist dieser Gebrauch nicht mehr in Gang. Ob und wie weit eine

contra Jus in Thesi vel Hypothesi gesprochene Sentenz gültig seyn könne, wird zwar bey Ziegler cit. Concl. 36. n. 47. & seq. weitläuffig untersucht, es entscheidet sich aber die Frag ex Cap. seq. 16. §. 2. Zuweilen ist das Jus in Hypothesi so zweifelhaft und intricat, daß die Decision fast nicht möglich zu seyn scheint. In diesem Fall nimmt manicher seine Zuflucht zu den dividatur infans, und thut auch B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 1. art. 2. n. 1. Erwehnung von einem solchen bey dem Revisorio inter personas illustres vorgefallenen Casu, welcher so intricat gewesen seyn soll, daß er denen in zweyerley Meinungen abgetheilten Revisions-Räthen endlich selbst auf eine Salomonische Decision angerathen habe. Allein da die Jura in solchen Fällen gantz andere Regulen, insonderheit daß in Dubio allzeit mehr pro reo, als pro Actore gesprochen werden solle, und dergleichen deutlich vorschreiben, kein einziger Text hingegen in dem gantzen Corpore Juris zu finden ist, welcher dem Richter das Salomonische Schwerdt in die Hand giebt, eine solch ausserordentliche Entscheidung auch in der That nichts anders, als ein blosser Macht-Spruch ist, welcher allenfalls nur dem Lands-Herrn ex ratione Statûs & Causa publica, nicht aber subordinirten Richtern und Obrigkeiten zustehet, oben Cap. 3. §. 10. in notis. So wußten wir dieses B. Schmidische Consilium in nullo Casu zu rechtfertigen. Zugeschweigen quod talia Decreta sapiant ut plurimum mores leviter judicantis, aut indaginem reformidantis, ut ait Manzel de Decisionibus ab Authoritate. Assert. 35. Schol.

h (8vò. **Vielmahl begiebt**) Ponamus Casum. Ich testire an einem Ort, wo ein Testament auch vor zwey oder drey Gezeugen gültig ist, so muß auf den Valor des Testaments nicht nur an selbigen, sondern auch an all auswertigen Orten, meine Güter mögen gleich liegen, wo sie immer wollen, non obstante Lege vel Consuetudine contraria gesprochen werden, weil es hierbey nur um die blosse Zierlichkeit und Sollennität der gepflogenen Handlung zu thun ist, in welchem Fall die Jura lediglich nur auf die Statuta, oder das Herkommen des Orts zu sehen pflegen, wo die Handlung geschehen ist. Gail. lib. 2. obs. 123. und noch weitläuffiger Hertius de Collisione Legum. §vo 10. & Riccius von Statutis lib. 2. Cap. 15. Immassen auch die Kayserliche Notariats-Ordnung von Ao. 1512. in Princ. num. 14. in dieser nemlichen Conformität verordnet, daß sich die Notarii bey Errichtung der Instrumenten mit denen Sollennitäten lediglich an Recht und Gewohnheit des Orts, wo das Instrument errichtet wird, halten sollen. Ponamus hingegen, daß das Augspurgische Stadt-Recht oder Observanz denen Bürgern und Inwohneren z. E. ein besonderes Einstands-Succession, und anderes dergleichen Recht beylegt, oder denen Burgers-Kindern die Zeit der Minderjährigkeit verkürtzt oder verlängert, so kan hierauf in Ansehen deren ausserhalb des Augspurgischen Burg-Friedens liegender Güter nicht gesprochen werden, sondern man siehet vielmehr ad Jura vel Consuetudines loci, wo sich die Güter oder Personen würcklich befinden, weil es hierin nicht um die blosse Sollennität einer Handlung, sondern um die Personen oder Sachen selbst zu thun ist, auf welche sich die Augspurgische Stadt-Gesätz oder Gewohnheiten extra Territorium Civitatense nicht erstrecken mögen. Gail cit. obs. 124. Voetius de Statut. Sect. 4. C. 2. n. 4. & C. 3. n. 4. Die bey oballegirten Riccio L. 2. C. 14. und Hertio §. 8. hierinfalls gemachte Distinction inter Jura realia & personalia hat man gar zu speculativ, und in der Ausübung all zu anstössig befunden, als daß solche in dem neuen Codice hätte goutirt werden sollen, folglich ist es in diesem Stück lediglich bey der Meinung Gailii und Voetii verblieben. Hieraus aber ergiebt sich von selbst, was von der bey B. Schmid Sem. 1. Contr. 18. und Ertl in Append. Cas. 8. berührter Controvers zu halten seye, ob und wie weit nemlich bey vorfallenden Lehens-Strittigkeiten die Statuta vel Consuetudines Curiæ feudalis denen Statutis loci, wo das Lehen liegt, in Collisione præferirt werden müssen? Es succediren z. E. vermög der Bayr. Land-R. T. 12. art. 1. die Weibs-Personen in Feudis emptitiis vel Titulo oneroso acquisitis, fragt sich demnach, ob die ausländische Lehen-Höf dieses als eine gegen ihren Stylum & Observantiam Curiæ lauffende Sach bey denen in hiesigen Landen liegenden Lehen-Stücken zu gestatten schuldig seynd? Obbelobter B. Schmid und Ertl reden ihnen zwar hierinfalls das Wort, und haben auch allerdings recht, wann der Lehen-Brief die weibliche Erbfolg ausdrucklich ausschließt, mithin de Voluntate & Intentione contrahentium den klar und ungezweifleten Ausschlag giebt: quia Pacta inprimis dant legem Contractui. In Dubio aber wird obigen Principio nach die Auslegung nicht secundùm Statuta loci Contractûs & Curiæ feudalis, sondern juxta Statuta loci rei sitæ gemacht, und wie nun in oballegirten 12ten Titl, 1ten Articl des Chur-Bayrischen Land-Rechts eben nur von Ritter-Lehen die Rede ist, anerwogen der gemeinen Beutl-Lehen halber (sie mögen gleich gekauft seyn oder nicht) die weibliche Erb- und Lehens-Folge ohnehin niemahl in Disput gewest, so ergiebt sich von selbst, daß die in dem Lehen-Brief etwan enthaltene Wort: **Ritter- oder rechtes Manns-Lehen**, zu gäntzlicher Ausschliessung der Weibs-Personen in Feudis emptitiis nicht hinreichen; sondern nur so viel würcken, daß sie nicht wie in gemeinen Beutl-Lehen promiscuè, sondern nach Verordnung bemelöten Articls erst nach Abgang des Manns-Stammens succediren können. Hæc enim Clausula in litteris investituræ apposita non semper denotat naturam feudi merè masculini, nec efficit, ut Fœminæ in iis Feudis, ubi de Statuto vel Consuetudine aliàs admitti solent, eapropter à Successione penitus excludantur, sed quod solum in ordine posteriores, & primum deficientibus masculis succedant. Nam vocabulam **Ritter oder Mann** in feudalibus non tam virum & masculum, quàm vasallum, id est, hominem fidelem & servitiis feudalibus, quæ à Fœmina per substitutum æquè præstari possunt ac solent, obstrictum significat, proinde ad Fœminas æquè ac ad mares accommodari potest, ita in Terminis Hertius de Feudis oblatis §. 41. Eyben select. feud. Cap. 9. §. 5. Stryk Exam. Jur. Feud. Cap. 4. Q. 7. Schilter Jus Alem. Feud. C. 67. §. 3. Moser Reichs-Fama Tom. 15. p. 341. & alii ibidem. Der Casus hat sich noch neuerlich zwischen dem Fürstl. Regenspurgischen Lehen-Hof, dann der B. Lerchenfeldischen Vormundschaft von Menckhofen ergeben, und ist gegen jenen per tres Sententias conformes gesprochen worden.

§. 8.

§. 8.

a (Jede Sentenz) Publicatio Sententiæ ist eine sowohl durch allgemeinen Welt-Brauch, als Naturam rei fest gestellte Sache, wann anderst die Sentenz zur Rechts-Kraft gelangen soll, dann dadurch muß die Parthey erst gewahr werden, woran sie ist, Bayr. Ger. Ord. tit. 2. art. 7. Brunnem. Proc. Civ. C. 27. n. 44. Seyfart. Proc. C. 23. §. 18. Man pflegt aber die Publication bald in engen, bald in weiten Verstand zu nehmen. In Sensu stricto bedeutet sie jenen Gerichts-Actum, da man in Gegenwart des Richters und der Partheyen, oder ihrer Anwälden den Bescheid durch den Actuarium ablesen laßt. In Sensu largo aber, da man denen Partheyen durch ausgefertigte Befehl oder Signaturen abschriftliche Nachricht davon ertheilt, und ihnen solche durch eigne Gerichts-Bothen, oder sonst zukommen laßt, welches auch nach Römischen Rechten vim Publicationis hat, L. 1. §. 15. ff. quando Appell. ibi. ex quo quis scit, Berger Discept. For. tit. 34. obs. 6. not. 2. Jetzt gedachte Publication in Sensu stricto ist nach hiesigen Gerichts-Brauch bey allen sowohl Definitiv als interlocutorischen Sententien in Processu ordinario üblich, und zwar in plena Sessione. Bey der Kayserlichen Cammer geschiehet kein Gleiches in Audientiis publicis Blum. tit. 75. n. 40. &c. Es sollen zwar vermög der K. R. H. R. Ord. tit. 6. art. 5. die zwischen Ständen des Reichs ergehende Urtheil ebenfalls finitâ Sessione ordentlich publicirt werden, es geschiehet aber nicht, sondern der Reichs Hof-Raths Secretarius hängt statt dessen in seinem Quartier Nachmittags den so genannten Anschlags-Zettul offentlich aus, was für Sachen selbigen Raths-Tag vorgekommen seynd. Wer nun bey der Sach interessirt ist, laßt sich von ihm einen Extractum Protocolli geben, und bezahlt für jeden teutschen Bogen 30. kr. für jeden Lateinischen aber 1. fl. Moser Grundsätz der R. H. R. Prax. L. 7. C. 4. Wie es mit der Publication in Summario bey denen Churfürstlichen Dicasteriis gehalten werde, und nicht weniger was die untere Gerichte hierinfalls zu beobachten haben, ist in dem Codice deutlich vorgeschrieben, mit dem Beysatz, daß ad Publicationem strictè dictam allzeit Citatio partium voraus gehen solle, welches auch Juris communis & naturalis ist. Gail. lib. 1. obs. 109. n. 1. Brunnem. Proc. C. 27. n. 44. ausgenohmen wann Citatio generalis gleich anfänglich ad totam Causam geschiehet, wie es bey dem Cammer-Gericht, und auch hier zu Land in Ordinario allzeit zu geschehen pflegt, dann da seynd all weitere Special-Citationes mithin auch die ad audiendam Sententiam so unnöthig, als ungewöhnlich. Brunnem. & Gail. loc. cit. Wann nun die citirte Parthey, oder allenfalls der Vormund vor beschehener Publication stirbt, soll nach Meinung der Rechtsgelehrten die Publication nicht vorgenohmen werden, bis nicht die Erben namhaft gemacht, und respectivè ein neuer Vormund bestellt ist. Seyfart Cap. 23. §. 21. Allein das hat man heut zu Tag, wo sich in loco Judicii allzeit ein bestellter Anwald befinden muß, nicht mehr nöthig, sondern die Sentenz wird solchenfalls auf den Anwald, zumahl dessen Mandatum morte constituentis nicht expirirt, eingerichtet, so fort mit der Publication verfahren, R. Absch. von Ao. 1654. §. 99. bey der Publication ist folgendes zu beobachten. Erstlich soll der Richter bey diesem Act nicht stehen, sondern sitzen, und zwar wie wir oben Cap. 2. §. 1. in Notis vernohmen haben, soll er nach alt teutschen Rechten **da sitzen, wie ein Griesgrimmiger Löw / und schlagen seinen rechten Fuß über den lincken.** Ein so genanntes Urtheil aus dem Steckreif, welches stando pronuncirt wird, wollen die Rechte nicht gelten lassen, Cap. 5. de Sentent. in 6to Bayr. Ger. Ord. tit. 9. art. 9. n. 6. wiewohl es an sich eben keine grosse und unheilbare Nullität ist, sondern mit dem Pflaster eines geringen Verweis leicht curirt zu werden pflegt. Zweytens soll es zu rechter Zeit, mithin an einem Werctag und unter Tags, nicht aber zu Nacht, oder gar an einem Sonn- oder Feyertag vorgenohmen werden. Bayr. Ger. Ord. ibi. n. 4. L. 6. ff. de Feriis. N. 82. Cap. 3. Drittens muß der gewöhnliche Ort ohne sonders erheblicher Ursach nicht umgangen werden, L. 5. Cod. quom. & quand. Jud. L. 6. Cod. de Sent. & Int. sonderbar aber muß man sich hüten, die Publication in einem fremden, oder etwan gar geweyhten, oder sonst ausser dem Gerichts-Zwang liegenden Ort vorzunehmen. Bayr. Ger. Ord. ibi. num. 2. Viertens hat man auch die Sentenz allzeit schriftlich zu fassen, und deutlich ablesen zu lassen L. 2. Cod. de Sent. ex peric. Bayr. Ger. Ord. ibi. n. 6. Fünftens, wird zwar zur Publication in engen Verstand auch die Gegenwart der Partheyen erfordert, L. 47. ff. de re jud. wann sie aber beschehener Citation ohngeacht ausbleiben, so wird mit selber ungehindert fortgefahren. Bayr. Ger. Ord. tit. 8. art. 7. L. 2. Cod. quom. & quand. Ob man sechstens, denen Abwesenden, welche behörig citirt werden, Nachricht von dem publicirten Bescheid zu geben schuldig seye, wird de Jure communi in Zweifel gezogen, und Negativa von Leysero in Spec. 469. de Publicatione Sententiæ §. 8. mit guten Grund behauptet, Nach dem Stylo Bavarico aber, welcher nicht nur durch den Codicem, sondern auch vorhin per Decret. Elect. von 15ten Maji 1725. bestättiget ist, kan solches nicht unterlassen werden, sondern da pflegt man Absentibus Notification mittels abschickender eigner Bothen auf ihre Kösten zukommen zu lassen. Doch fangt solchenfalls das Appellations-Fatale nicht à die Notificationis, sondern à die factæ Publicationis zu lauffen an, wie es nicht nur hier allzeit beobachtet worden, sondern auch anderer Orten Styli & Observantiæ ist. Zeller in Præjudiciis pag. 205. Seyfart. Cap. 23. §. 19. ausgenohmen wann sich bezeigt, daß der abwesende Theil zur Publication entweder gar nicht, oder wenigist nicht in Zeiten citirt, oder die Citation zuspat eingeliefert worden, dann in solchen Fall nimmt das Fatale ihren Anfang erst à die Notificationis. L. 1. §. 15. ff. quando Appell. ibi. Ex quo quis scit, computandum, non ex quo pronunciatum est. Zu welchem Ende dann auch siebendens, all übrige in dem Codice vorgeschriebene, und ehedessen eben nicht allemahl so genau observirt wordene Præcautiones sowohl mit Haltung eines besonderen förmlichen Protocolls über den gantzen Publications-Act, als Erforschung der beschehener vorläuffiger Citation, und in anderweeg anbefohlen worden, damit nicht widrigenfalls Lites ex Litibus entstehen, und die Obrigkeiten sich um deren denen Partheyen hierunter zugehender Schäden und Kösten willen responsabl machen mögen.

b (Churfürstlichen Intereſſe-Sachen ſoll man) Dieſes bringen ſchon die Decreta von 27. Apr. 1635. 13. Febr. 1646. 12ten Febr. 1677. wie nicht weniger die neu-verbeſſerte H. R. Ord art. 3. §vo 5. mit ſich, welches alſo hier nur mit dem Beyſatz widerhohlt wird, daß die Cammer-Regiſtratores ſtatt der vorhin üblich geweſt-bloſſer Vormerckung nunmehro allzeit ordentliche Beſcheinigung über den Empfang der Acten ausſtellen ſollen. Nebſt deme iſt zu mercken, daß in Cauſis Domini, welche von denen Regierungen per Appellationem zum Hof-Rath erwachſen, die Acta nach ergangenen Appellations-Spruch nicht gleich immediatè von dem Hof-Rath ad Cameram gegeben, ſondern an die Regierung remittirt, und erſt von dort factâ Publicatione zur Cammer eingeſchickt werden müſſen per Decret. von 7. Jan. 1665.

§. 9.

a (Was einmahl) So bald der Richter ſein Amt einmahl gethan, und den Beſcheid ertheilt hat, hört er wenigiſt in ſelbiger Sach auf Richter zu ſeyn, und kan alſo dasjenige, was er oder ſein Anteceſſor einmahl für gut befunden hat, nicht mehr von ihm umgeſtoſſen oder geändert werden, ohngeacht er ſich etwan noch ſelbigen Tags dahin entſchlieſſen wurde L. 62. ff. de rejud. L. 1. Cod. Sent. reſc. neu-verbeſſerte Hof-R. Ord. art. 7. §. 13 Liegt auch nichts daran, ob wohl oder übel geurtheilt, und das letztere aus Irrthum oder anderer Urſach veranlaßt worden ſeye L. 55. ff. de re jud. L. 65. ff. §. 2. ad S. C. Treb. quod ſcripſi, ſcripſi, heißt es: quod dixi, dixi, und es mag der Richter gleich noch ſo ungerecht hierunter gehandlet haben, bleibt ihm doch nichts anderes übrig, als ſeine Hände darüber zu waſchen, wie es die Römer nach geſchehener Sach allzeit im Brauch hatten. Stephani de Jurisdictione pag. 127.

b (Cum cognitione Cauſæ) Das iſt, was nicht auf einſeitige Inſtanz, ſondern mit Vernehmung des Gegentheils beſchloſſen wird, neu-verbeſſ. Hof-R. Ord. art. 7. §. 13. R. H. R. Ord. T. 5. §. 19. ſonſt hat es nicht vim Sententiæ, und kan alſo auch von dem nemlichen Richter auf eingenohmene beſſere Information wiederum geändert, oder gar aufgehoben werden. Woller enarr. L. 55. ff. de re jud. Theſ. 16. Es wird z. E. auf Anruffen eines Theils in Contumaciam gegen den anderen geſprochen, dieſer aber bringt nach der Hand hinlängliche Entſchuldigungs-Urſachen bey, da iſt kein Zweifel, daß der nemliche Richter wieder umſattlen, und die auf einſeitige Inſtanz ergangene Contumacial-Erkanntnuß aufheben mag, oben Cap. 5. §. 11. n. 7. Das nemliche wollen zwar die Authores von allen Interlocutionibus behaupten ex L. 19 §. 2. ff. de Recept. L. 9. Cod. de Sent. & Int. Allein man muß inter ſimplices & vim definitivæ habentes diſtinguiren, von jenen giebt man ſolches gern zu, aber von dieſen nicht, wann ſie anderſt cum Cauſæ cognitione & auditâ utraque parte ergangen ſeynd, weil ſie erſt alsdann vim Sententiæ erlangen, Woller loc. cit. Böhmer de Sententiis in rem judicatam non tranſeuntibus. §. 15. 16. und oben § 1. unten §. 11. Wie und auf was Weis nun in dergleichen Fällen bey dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath das Concluſum gefaßt zu werden pflegt, wann ſolches gegen ein voriges Concluſum gehen ſoll, ſiehe Moſer R. H. R. Conc. T. 5. p. 576. 639. 776.

c (Nach beſchehener Publication oder Notification) Ehe dieſes geſchiehet, kan der Beſcheid nimmermehr vim Sententiæ & rei Judicatæ erlangen, ſondern wird bis dahin wenigiſt in Anſehen der Partheyen pro Actu nondum integro & imperfecto gehalten, Woller. cit. loc. Theſ. 15. und kan alſo ein Jus quæſitum, oder anderer Effect eben ſo wenig, als aus all übrigen dergleichen unvollkommnen Handlungen entſpringen. Coccejus de Jure circa Actus imperfectos Sect. 2. §. 3.

d (Rechtmäßigen Remedii Juris) Was für Remedia Juris denen verkürtzten Partheyen gegen eine Sentenz von Rechts wegen bevor ſtehen, ſiehe §vum ſeq. 10. werden dieſe verabſäumt, ſo erwachſet die Sentenz in rem judicatam, und muß ſich hernach jeder ſelbſt beymeſſen, wann ſich geſchehene Sachen auf andere Weis nicht mehr redreſſiren laſſen. Leyſer de Retractationibus & Variationibus Jureconſultorum §vo 26. Albinus de Jure Dicaſteriorum §vo 39.

e (Unter dem Vorwand der Declaration) Ex Leg. 46. ff. de re judicata erhellet zwar, daß der Richter ſeine Sentenz ſo weit erklären kan, als es ſich ohne Veränderung des Innhalts thun laßt, und von denen höchſten Reichs-Gerichten wird ein Gleiches ſowohl bey Moſer in denen Grundſätzen der R. H. Prax. lib. 7. Cap. 6. als bey Blumio Proceſs. Cam. tit. 75. n. 55. bezeigt. Wie aber gleichwohl die Præjudicia von dergleichen Sententiis declaratoriis ſehr rar ſeynd, und wegen des beſorglichen groſſen Mißbrauchs aus hundert Sollicitanten kaum einem damit deferirt, ſondern das Declarations-Geſuch faſt allzeit gleich vor der Fauſt abgeſchlagen, und als unnöthig verworffen wird, hiernächſt auch das Jus declarandi vel interpretandi Sententiam de Jure Romano ſelbſt nicht allen und jeden Obrigkeiten, ſondern per Leg. 1. §. 4. ff. de Appell & Relat. nur gewiſſen, als ein beſonderes Vorrecht zugeſtanden worden iſt, ſo geſtattet der Codex ſolches gleichfalls keinem unteren oder ſubordinirten Gericht, welches noch einen höheren Richter über ſich hat, ſondern da muß die Declaration benöthigtenfalls in Appellatorio per Modum gravaminis gegen die dunckel und zweifelhafte Sentenz des unteren Richters geſucht werden, es ſeye dann daß beede Partheyen ſelbſt dahin einwilligen, und ſich bey ihm die Erklärung ſeiner Erkanntnuß ausbitten, welchenfalls ſolche gantz unbedencklich ſeyn mag. Im übrigen muß man das, was der Richter nur in Conſequentiam ſeines erlaſſenen Beſcheids weiter verordnet, mit obiger Declaratione Sententiæ nicht vermiſchen L. 42. ff. de re jud. und iſt mithin demſelben keinesweegs verbotten, daß nachdeme er z. E. auf die Schadloshaltung, Præſtirung der Alimenten, Vergütung der Streits-Köſten und Schäden einmahl überhaupt geſprochen hat, ſo dann auch das Quantum durch weiteren Ausſpruch von ihme berichtiget und determinirt werde. Lauterbach

terbach de expensis victoriæ §vo 30. Vielweniger muß man die nach Sachsen-Recht übliche Leuterationem Sententiæ damit confundiren, massen dieselbe von unseren gegenwärtigen Objecto Himmel-weit unterschieden, und auch in hiesigen Chur-Landen niemahl practicirt worden ist.

f (Raths-Conclusa) Wo das Gericht nur in einer einzigen Person bestehet, da kan ihr auch niemand einreden, wann und wie sie ihr eignes Concept noch vor der Bescheids-Publication oder Notification abänderen will, aber bey gantzen Corporibus und Justiz-Collegiis, welche in mehreren Raths-Gliedern bestehen, kan auch vor der Publication oder Notification an deme, was unter ihnen einmahl Ordnungs-mäßig beschlossen worden, weder von einem allein, noch von etwelchen ohne besonders erheblicher Ursach und Bewilligung des pleni mehr etwas abgeändert, und eben so wenig die Expedition oder Publication mit Fug gehemmt werden. Cam. Ord. Conc. p. 1. tit. 15. §. 21. Visc. Absch. von Ao. 1713. §vo 30. dann obwohl die Partheyen selbst durch ein solches noch nicht legaliter eröfnetes Raths-Concluſum kein Jus quæsitum erlangt zu haben prætendiren können, so lauft doch die einseitige Hemm-oder Abänderung desselben gegen alle Ordnung, und gereicht dem gesammten Collegio vel Corpori zu Præjudiz. Ein anderes ist, wann man sein Votum particulare ante formatum Concluſum abändert, als welches vermög der allgemeinen Raths-Ordnung und Observanz jedem Rath frey stehet, anerwogen Vota keine Pacta, sondern Opiniones hominum ex sua Natura revocabiles seynd. Nach einmahl ordentlich ausgesprochen und ajoustirten Concluſo aber gehet auch dieses nicht mehr an. Singulos enim re integrâ dissentire fas est, peractâ, quod pluribus placuit cunctis tuendum, sagt Plinius bey Puffendorff in Jur. Nat. & Gent. L. 7. C. 2. §. 15. In der Zwingenbergischen Sache hat sich auf dem Reichs-Tag starck gestritten, ob ein Reichs-ständisches Votum, nachdeme solches schon einmahl ad Dictaturam publicam gekommen ist, noch ante formatum Concluſum zuruck genohmen werden könte, und hat das Corpus Evangelicum affirmativam, Statûs Catholici hingegen negativam behaupten wollen, die hierüber gewechslete Schriften und Vota communia siehe bey Moser Reichs-Fama T. 2. p. 451. & seq T. 4. p. 58. & seq.

§. 10.

a (Remedia Juris) Richter seynd keine Engel, sondern Menschen, folglich auch menschlichen Passionen und Schwachheiten um kein Haar weniger, als andere unterworffen. Damit also die Partheyen, welche entweder durch Ungerechtigkeit oder Unerfahrenheit der Richtern beschwert zu seyn vermeinen, nicht Hülf- und Trostlos gelassen werden, so geben die Jura denenselben nach Beschaffenheit der Sach verschiedene Mittel an Hand, wodurch man die ausgefallene beschwerliche Sentenz wiederum zu redressiren, und umzustossen vermag. Diese in denen Rechten vergönnte Mittel werden Remedia Juris genannt, und theils in ordinaria & extraordinaria, theils in suspensiva & devolutiva eingetheilt. Schvvæder de Concursu & Electione utiliori Remediorum contra Sententias Cap. 1. §vo 4. Unter die ordinaria Remedia wird allhier Appellatio und Revisio, unter die extraordinaria hingegen das Remedium Restitutionis, Nullitatis & Syndicatus gezehlet. Anderer Orten gehört auch Revisio unter die letztere Rubrique, welches jedoch nicht en general gesagt werden kan, sondern unterschiedlich beobachtet wird. Seyfart. Cap. 25. §. 8. Die Distinction inter Remedia devolutiva & suspensiva ist bereits in Codice deutlich gnug erklärt, und weisen die folgende §vi mit mehreren aus, wohin von beeden die Appellation, Revision, Restitution, Nullitäts- und Syndicats-Klag zu rechnen seye. Gegen die Urtheile der höchsten Reichs-Gerichten greift das Remedium Appellationis niemahlen platz, eben darum, weil sie die höchste im Reich seynd, und kein höheres Gericht über sich haben. Schvvæder ibi C. 2. §. 1. Ob das Remedium nullitatis gegen selbe ergriffen werden könne, wird in Theoria disputirt. Idem cit. Cap. §vo 10., aber die Praxis weiß eben so wenig mehr davon, als von der Syndicats-Klage. Moser Grundsätz der R. H. R. Prax. lib. 7. Cap. 9. §vo 2. 5. sondern man straft vielmehr die Anwäld, welche sich zu dergleichen Gesuch brauchen lassen. Idem §vo seq 6. wohl hingegen ist Remedium Restitutionis in integrum, sowohl in Camera, als Consilio Aulico Imperiali desto gebräuchlicher. Schvvæder ibi. §vo 6. ingleichen bey dem letzteren Remedium Supplicationis idem §vo 4. Remedia Appellationis & Nullitatis seynd so beschaffen, daß sich beede wohl miteinander cumuliren lassen. Bayr. Ger. Ord. tiit. 10. art. 4. Deßgleichen mag auch Restitutio in integrum in der Appellation incidenter mit angebracht werden, ausser dessen aber gehet es nicht wohl an, sondern man wird dahin angewiesen, daß man sich auf eines von beeden determinire. Per Præjudicium apud Moser Reichs Hof-R. Concluſ. Tom. 6. pag. 429. Der heilsame Endzweck von all diesen Remediis Juris soll freylich seyn, ut corrigatur iniquitas aut imperitia Judicum male judicantium. L. 1. Princ. ff. de Appell. & Relat. ob aber dieser Zweck allzeit erreicht werde, daran haben die Römische Legislatores bey deren Einführ- und Bestättigung selbst groß gezweifiet, indeme die Erkanntnuß eben so leicht in pejus als melius reformirt werden kan, neque enim (seynd die Wort Ulpiani in obbemeldten Text) melius semper pronunciat, qui novissimus Sententiam laturus est.

§. 11.

a (Wann der Bescheid) Sententia und res judicata werden zwar in communi Usu loquendi für eins gehalten, aber es ist ein grosser Unterschied zwischen beeden, dann unter der letzten verstehet man in Sensu proprio eine solche Sentenz, gegen welche kein Remedium Juris saltem ordinarium mehr statt hat. Woller in Enarr. Leg. 55. ff. de re judicata Thes. 2. Schvvæder de Concursu & Elect. Remed. C. 1. §. 5. Stryk us. mod. L. 42. tit. 1. §vo 19. Lauterb. ff. L. 42. T. 1. §vo 2. Wer also z. E. die zu Interponirung der Appellation oder Revision vorgeschriebene Fatalia versitzen laßt, der laßt auch eo ipso die Erkanntnus in rem judicatam erwachsen, per Author. cit. und Summ.

Proc. tit. 10. art. 1. um so viel mehr derjenige, welcher die Erkanntnuß ausdrucklich, oder auch stillschweigend agnoscirt, z. E. da man dem Judicato würckliche Folge leistet, oder um Bestimmung leidentlicher Zahlungs-Fristen bittet und dergleichen, dann dadurch begiebt man sich ipso Facto aller Remediorum Juris, und erlangt mithin die Sentenz vim rei judicatæ. Woller ibi Thes. 10. Seyfart. Proc. C. 23. §. 14. Der Effect von jetzt bemeldter Rechts-Kraft ist, daß das Jus quæsitum, welches die Parthey per Publicationem Sententiæ vorhin nur sub Conditione erlangt hat, nunmehro vollkommen dadurch purificirt, und unumstoßlich gemacht wird, es mag gleich die Sentenz an sich recht oder unrecht seyn, Leyser Spec. 470. de Authoritate rei judicatæ, §vo 1. Dann die Juristen sagen, quod res judicata ex iniquo æquum, ex nigro album, ex non vero verum, ex nihilo aliquid faciat, æquet quadrata rotundis, reddat filium, qui talis non est, & per alteram naturam Patrem creet, qui Pater nunquam fuit, welches zwar Knichenio in Tract. de Saxon. non Provoc. Jur. p. 292. ein rechtes Miracl zu seyn scheint, hingegen aber auch das eintzige Wunderwerck ist, was ein Jurist auf dieser Welt würcken kan. Diese grosse Kraft rührt hauptsächlich ex ratione Statûs her, dann es liegt dem gemeinen Weesen gar zu viel daran, daß abgeurtheilte Sachen nicht wieder umgestossen werden, ne lites fiant immortales. Böhmer de Sententiis in rem judicat. non transf. §. 1. & 3. Bey den höchsten R. Gerichten pflegt man die Supplicanten contra rem judicatam nicht einmahl mehr anzuhören, sondern gleich mit scharffer Ahndung abzuweisen. Moser R. H. R. Concl. T. 2. p. 128.

b (3tiò. Mögen) Provisional-Verordnungen werden Interlocutoriis simplicibus gleich geschätzt, erwachsen mithin nicht in rem judicatam, und können auch ohne Remedio Juris von dem nemlichen Richter nach Befund der Sach wiederum aufgehoben werden. Böhmer ibi. §. 19. Stryk de Decreto interimistico Cap. 4. n. 5. so lange sie nemlich in Statu Provisionis interimisticæ verbleiben, und ihre Natur nicht verändern, wie die so genannte perpetuirliche Interims-Mittel in Vorder-Oesterreich. Von Interlocutis simplicibus siehe oben §. 1. & 9. Unter die Provisionalia gehören auch die in blossen Policey-Sachen ergehende Verordnungen, weil sie sich lediglich nach denen Umständen richten, folglich nimmermehr ein Jus irrevocabile vel perpetuum beylegen. Unten Cap. 15 §. 3. n. 4. Von Erkänntnüssen, welche den Partheyen noch nicht kund worden, siehe oben §. 8. In denen Rationibus decidendi fliesset gemeiniglich vieles mit ein, was zur Decision eben nicht nöthig ist, und wird ihnen also ebenfalls die Kraft Rechtens nicht beygelegt. Böhmer ibi. §. 18. Vielweniger kan solche einer contra rem judicatam lauffender Sentenz zukommen. L. 1. God. quando provocare. Idem §vo 32. und was endlich mit unheilbarer Nullität afficirt ist, siehe unten Cap. 16. §vo 2.

c (Nur die streitende Theil) Darunter werden auch jene verstanden, welche zwar nicht in Person, doch per Mandatarium gestritten haben, dann diese können sich mit der Exceptione rei inter alios actæ nicht schützen, L. 1. God. quibus res judicat. Eben so verhalt es sich mit Minderjährigen und Curatel-mäßigen, wann sie von ihren Vormündern oder Curatoribus in Judicio vertretten werden, dann dafür müssen sie haften. L. 6. & 7. ff. quando ex Facto tut. item bey Kindern, welche noch unter vätterlicher Gewalt stehen, wann sie der Vatter in ihrer Abwesen- oder Minderjährigkeit um die Bona adventitia bey Gericht vertritt. L. 3. §. 2. God. de Bon. quæ lib. Von denen Erben des streitenden Theils ist ohnehin kein Zweifel, weil sie Personam defuncti active & passive repræsentiren. Ein gleiches statuirt Leyserus in Spec. 471. de re judicata intuitu tertii. §. 4. & 5. auf den Fall, wann das Weib in Bonis dotalibus, paraphernalibus & receptitiis von ihren Mann vertretten wird, welches jedoch der Receptits-Gütern halber ausser der Orten, wo er legitimus Curator uxoris ist, seinen Absatz leidet.

d (Einem Dritten) In Regula ist richtig, quod res judicata tertio nec prosit, nec noceat. L. 63. Princ. ff. de re jud. C. 17. & 25. X. de Sent. & re L. un. God. inter alios acta &c. L. 2. God. quibus res jud. Von dieser Regul macht zwar Tiraquell in seinem Commentario ad dict. Leg. un. God. mehr dann viertzig Abfälle, welche aber Leyserus in Spec. 472. de Authoritate rei judicatæ contra Tertium §. 2. auf zwey zu reduciren sucht. Hier in gegenwärtigen Codice seynd laut folgender Anmerckungen in allen drey statuirt worden, weil man befunden hat, daß sich die Sach mit zweyen allein nicht gäntzlich erschöpfen laßt.

e (Erstlich wann er von dem) Die erste Limitation bestehet in dem Fall, wann der dritte sein Recht von deme, wider welchen der Streit gewest, erst hernach erlangt hat, mithin effective in dessen Recht eintritt. Leyser. loc. cit. Stryk de Authoritate rei judicatæ contra Tertium. Cap. 1. §. 22. Seyfart Proces. Cap. 23. §. 15. Also wann mir z. E. von Mævio ein Haus verkauft, vertauscht, verschrieben wird, welches ihm schon vorhero strittig gemacht, oder gar abgesprochen gewest, so erstreckt sich res judicata auch allerdings auf mich, weil ich in seine Stell eintrette, und mein Recht erst nach dem Streit von ihm erlangt habe. Ein anderes wäre, wann ich solches schon vorhero auf dem Haus gehabt hätte, dann da wurde mir das Urtheil als Dritten nicht mehr præjudicirt haben, L. 3. §. 1. ff. de pign. Leyser. cit. Spec. §. 2. ausser wann sich der Casus etwan auf die zweyte oder dritte Limitation qualificiren thäte.

f (Zweytens wann er) Jetzt bemeldter Leyser §. 1. und Seyfart loc. supr. cit. fassen zwar diese zweyte Limitation gantz anderst und so: wann nemlich des Tertii Gerechtsame von dem Recht desjenigen dependiret, wider welchen gesprochen worden, und der Tertius solches gewußt, und bey der Sentenz acquiescirt hat. Allein diese Erklärung ist auf den Text in L. 63. Princ. ff. de re judicata nicht recht adæquat, sondern derselbe erfordert drey Dinge. 1mò. Muß der Dritte Causam communem oder ein gemeinschaftliches Recht mit dem streitenden Theil auf die strittige Sach haben. 2dò. Muß sein Recht vorzüglich, mithin so beschaffen seyn, daß wann der Dritte den Streit selbst allenfalls hätte auf sich nehmen wollen, ihm der Streitende hierin auszuweichen, oder höchstens nur intervenien-
do zu assistiren gehabt hätte. 3tiò. Muß er auch von dem Streit Wissenschaft gehabt, sich aber gleich-
wohl

wohl nicht gerührt, sondern dabey still gesessen haben. In diesen dreyen Suppositis gehet res judicata allerdings auf einen Tertium, wie es B. Schmid in Sem. 1. Contr. 21. aus obangezogenen Text gründlich erwiesen, und zugleich n. 5. den offenbaren Irrthum Brunnemanni und anderer entdeckt hat, welche dafür halten wollen, daß Tertius auch allzeit Causam ab agente vel defendente haben müsse. Wir können hierinfalls zu nöthiger Erläuterung der Sach keine deutlichere Exempla an Hand geben, als bereits in mehr berührter L. 63. ff. de re jud. selbst schon enthalten seynd. Nemlich da der Creditor etwan seinen Debitorem um das Eigenthum des Pfands, der Käuffer und Innhaber den Verkäuffer um das Dominium des verkauften Guts, und endlich der Ehemann seine Frau um das Eigenthum des ihm zugebrachten Heurath-Guts mit anderen streiten laßt, zusiehet, und schweigt? in allen drey Fällen extendirt der Text vim rei judicatæ gegen ermeldte Zuschauer, nicht nur propter solam Patientiam & Scientiam, sondern auch weil dem Creditori, Emptori & respectivè Marito vorzüglich gebührt hätte, sich der strittigen Sach hierinfalls anzunehmen, und die Ausfechtung des quæstionirten Eigenthums von dem versetzt- respectivè verkauft- und in Dotem zugebrachten Heurath-Guts nicht schlechterdings dem Debitori, Venditori, vel Uxori allein zu überlassen, dann obwohl diese letztere drey ebenfalls ihr Interesse und Causam commnnem so weit bey der Sachen hatten, daß sie allenfalls pro Jure suo hätten interveniren können, so waren sie doch minus interessati, und wie der Text sagt, sequentes in ordine agendi vel defendendi, Jene hingegen primi, quibus competebat Actio vel Defensio de ea re. Ein gleiches Exempel fournirt auch Leyser cit. Spec. 472. §. 3. an dem Domino utili, wann er dem Domino directo bey dem Streit z. E. über das Jus pascendi, lignandi und andere dergleichen Grund-Gerechtigkeiten einen blossen Zuschauer abgiebt, dann es treffen hier auch wiederum obige drey Requisita ein. Nemlich Scientia & Patientia illius, qui non solum in re litigiosa Jus connexum, sed etiam respectu Domini prælativum in ordine agendi vel defendendi habet. Muß sich demnach gedachter Dominus utilis, er seye gleich Grund-Unterthan oder Vasall dasjenige allerdings gefallen lassen, was solchenfalls gegen seinen Grund- oder Lehen-Herrn, welchen der Streit nicht so nahe, als ihn betroffen hat, in via Juris ergehet. Das nemliche wird respectu substituti hæredis anterioris gehalten, wann remotior Substitutus ipso sciente & patiente um die Erbschaft streitet, weil dieser ein Jus subordinatum & posterius hat. Wie weit hingegen die wider den proximum substitutum ausgefallene Sentenz remotiores substitutos binde, siehe not. seq. lit. f. Was sollen wir aber von dem Casu dencken, wann z. E. der Grund- oder Lehen-Herr sich an das nicht halten will, was gegen seinen Grund-Unterthan oder Vasallen verhandlet worden? Resp. dieser Casus kan unter gegenwärtiger Limitation niemahl begriffen seyn, weil auf Seiten des Domini directi das zweyte von obigen Requisitis, nemlich Jus prælativum in agendo vel defendendo ermanglet, dann das vorzüglich und nähere Recht hat allzeit der Grund-Unterthan oder Vasall, sonderbar de Jure communi per Text. expressum in lib. 2. feud. 43. ibi. Ipse enim solus utiliter agendi & excipiendi habet Potestatem, folglich gehört der Casus gestalten Dingen nach entweder zu folgender oder zu gar keiner Limitation, sondern vielmehr zur Regul, welche Beschaffenheit es auch mit Cohæredibus und anderen dergleichen nicht einander subordinirten litis Consortibus hat. cit. Leg. 63. Um soviel mehr bey Gand-Glaubigern, welche nicht nur kein Jus subordinatum, sondern nicht einmahl connexum unter sich haben. B. Schmid cit. Contr. 21. n. 11. siehe jedoch hievon unten Cap. 19. §vo 16.

g (Drittens wann die Sach) Die dritte Limitation ist endlich, wann die Sach mit dem legitimo Contradictore ausgestritten worden, und in Ansehen des Tertii eadem vel major vincendi Ratio obwaltet. Es erstreckt sich also z. E. die gegen einen Fideicommissarium, Vasallen, Emphytheutam ergangene res judicata ex hoc Principio nicht nur auf all übrige Fideicommiss und Lehens-Folger, sondern auch contra Dominum feudalem aut Emphytheuticum, insonderheit siehe hierüber von denen Fideicommiss-Agnaten Knipschild de Fideicom. Cap. 16. n. 194. & B. Schmid Sem. 1. Contr. 21. n. 16. Von denen Lehens-Folgern und Agnaten, Rosenthal de feudis Cap. 9. membr. 1. Concl. 27. & B. Schmid loc. cit. Von dem Domino feudali Strykium de authoritate rei judicatæ contra Tertium C. 1. §. 18. & lib. 2. feud. 42. welches auch Clausner de Emphytheusi Cap. 3. n. 15. und andere per Argumentum à Feudo ad Emphytheusin gar füglich auf den Grund-Herrn appliciren. Der Codex erfordert aber in all diesen Fällen wohl mercklich zwey Dinge, nemlich das 1mò. der Streit mit dem legitimo Contradictore gewest, und 2dò. in Ansehen des Drittens eadem vel major vincendi ratio obwalte, welche beede Requisita auch Strykius ibi. Cap. 1. §. 17. und B. Schmid loc. cit. schon bemerckt haben. Legitimus Contradictor ist z. E. in einem Fideicommiss-Streit, qui primas & potiores agendi vel defendendi Partes sustinet sive ad quem Defensio principaliter & primario pertinet. B. Schmid ibi. n. 17. & Knipschild ibi. n. 195. Wann sich also der weitere Agnat oder Substitut mit Umgehung des näheren bey dem Streit angiebt, so ist er nicht legitimus Contradictor, sondern es muß der nächste seyn, und ist dabey nicht nöthig, daß man auch die weitere, welche in der Folge seiner Zeit mit betroffen werden kunten, beyziehe und adcitire, Knipschild ibi. n. 195. liegt auch nichts daran, ob sie Wissenschaft von dem Streit haben, oder nicht. Rosenthal cit. Conclus. 27. n. 2. & seq. Dann dieses Requisitum wird nicht bey gegenwärtiger, sondern nur bey voriger zweyter Limitation erfordert. Eadem vel major vincendi ratio aber ist nicht vorhanden, wann legitimus Contradictor z. E. ob suam Contumaciam & Culpam in Processu unterliegt, Knipschild ibi. n. 197. Item wann er etwan eines blossen Particular-Versprechens, und Gedings halber, oder sonst ex Facto suo proprio condemnirt wird, Rosenthal ibi. n. 1. dann an all diesen Dingen haben die übrige Fideicommiss- und Lehens-Folger, oder Domini directi gar keinen Antheil, sondern es seynd lauter Rationes particulares, welche nur den Authorem allein betreffen. Ob im übrigen ex iisdem vincendi Rationibus die Sentenz sich auch in Casu litis Consortii von einem litis Consorten auf den anderen erstrecken könne, ist ex prioribus leicht zu beantworten. Ein litis Consors ist nur legitimus Contradictor pro sua parte, nicht aber so viel die Theil der übrigen Mit-Consorten betrift. Kan also gegenwärtige Limitation bey Cohæredibus, Correis debendi und dergleichen litis Consortibus nicht plat greiffen.

greiffen. Leyser cit. Spec. 471. §. 7. wo nicht eine ausdruckliche Ausnahm gemacht wird, wie z. E. unten in Appellations-Erkänntnüssen. Cap. 15. §. 11. n. 10. und in Concursu Creditorum Cap. 19. §. 16. n. 3.

§. 12.

a (Gleichwie alle Gerichts-Handlung) Kommt sowohl mit der Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 13. als dem Jure communi überein. Hempel Lexicon Jurid. Consult. Tom. 1. pag. 930. n. 10. seq. und obwohl das Land-Recht tit. 16. art. 4. Bey denen gerichtlichen Pfands-Einantwortungen, oder so genannten Einsätzen und Immissionen so weit einen Abfall macht, daß solche in Ermanglung der Briefen allenfalls durch drey Gezeugen erwiesen werden, oder wann ihrer nur zwey seynd, der Gerichts-Amtmann darunter begriffen seyn solle, so fallt doch dieses durch gegenwärtige General-Verordnung, welche zum Beweis einer gerichtlichen Handlung bey verlohren gegangenen Actis überhaupt nur zwey unverwerfliche Gezeugen erfordert, nunmehro weg. Im übrigen ist res judicata strictæ Interpretationis, und laßt sich ultra literam nicht ausdeuten. Mævius p. 3. D. 308. n. 5. Seyfart. C. 23. §vo 14.

Fünfzehendes Capitul.

§. 1.

a (Die Appellation) Oder Provocation wird sowohl in Summ. Proc. T. 9. art. 1. in rubro, als der Bayr. Ger. Ord. T. 10. art. 1. & 2 eine Weigerung oder Dingnuß genannt, welch-letztere Benennung sich ursprünglich von dem uralten Wort Ding hernimmt, dann dieses heißt nach der alten teutschen Sprach so viel als ein Gericht, immassen auch daher der Dienst- oder Dings-Tag also benamset wird, weil dieser Tag in der Woche zur Gerichthaltung bestimmt war. Wachter Glos. Germ. voce Ding oder Dienstag. Das Remedium Appellationis wird von vielen Authoribus nur quo ad Modum dem Juri positivo, im Hauptwerck selbst aber, als eine Species Defensionis dem natürlichen Recht zugeschrieben, Lauterb. ad ff. L. 49. Tom. 1. §. 7. und Cicero weiß solche fast nicht gnug hervorzustreichen, wann er sie Patronam Civitatis, Vindicem libertatis nennt. Ex Principiis Juris naturæ getrauen wir uns zwar dieses nicht zu beweisen, indessen aber kan der löbliche Gebrauch dieses Remedii nicht mißbillichet werden, und scheint auch bey den meisten Völckeren in keiner anderen Absicht eingeführt worden zu seyn, als damit sich nur niemand so leicht beklagen könne, daß er gleich auf den ersten Hieb darnieder gemacht worden seye. In keiner Materie gehet der Stylus Bavaricus sowohl von dem Jure communi, als von der Bayrischen Gerichts-Ordnung so weit ab, und wann man in dem 10ten und 11ten Titl jezt bemeldter Ordnung das ungebräuchige weglaßt, so bleiben von zehen gantzen Blättern kaum so viel Zeilen mehr übrig, wie wir ex seq. zu vernehmen haben werden.

b (Ungerecht- oder nichtiges Verfahren) Dann obwohl gegen das letztere ein eignes Remedium in Cap. seq. 16. §. 2. bestimmt ist, so gehet doch selbes nur auf die so genannte unheilbare Nullitäten, alle übrige müssen per Remedium Appellationis geheilet, folglich auch alle dazu behörige Requisita beobachtet werden, sonst erwachset die Sentenz in rem judicatam. R. Absch. von Ao. 1654. §. 121. & seq.

c (Förmlich beschwert) Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 1. ibi. So fern solche Berufung förmlich beschiehet, eine unförmliche Beschwerde, welche der vorgeschriebenen Ordnung nicht durchgehends conform ist, wird also für nicht geschehen geachtet, quæ enim non legitimè fiunt, pro non factis habentur.

d (Notario noch dem Unter-Richter selbst) Jus commune distinguirt zwischen der Interponir- und würcklicher Introducirung der Appellation. Die letzte muß allzeit vor dem Oberen Richter geschehen, wie aus folgenden §vis erhellen wird. Die erste hingegen kan nach gemeinen Rechten nicht nur vor dem Unter-Richter, welcher den beschwerlichen Bescheid hat ergehen lassen, sondern auch vor jedem Notario publico inner 10. Tägen verrichtet werden, und stehet lediglich zu jeder Parthey freyer Willkuhr, was sie von beeden ergreiffen wolle. Cam. Ord. Conc. p. 2. T. 32. §. 5. Wann nun die Appellation auf die erste Manier, nemlich vor dem Unter-Richter interponirt wird, so geschiehet solches entweder münd- oder schriftlich. Die mündliche muß gleich post Publicationem stante pede & vivâ voce ehe der Richter noch aufstehet, und zu anderen Sachen schreitet, interponirt werden. Kayf. Notar. Ord. von Ao. 1512. §. 4. n. 1. Blum. Proces. Cam. tit. 48. n. 8. Brevic. Prax. Imp. Aul. tit. 46. §. 14. und braucht man dazu mehr nicht, als das eintzige Wort Appello, oder ein anderes gleichgültiges zu sagen. Leg. 2. ff. de Appell. Idem Blum. n. 9. Wann man aber nicht gleich von stehenden Fuß, und in selbiger Gerichts-Session appellirt, so darf es nicht mehr mündlich geschehen, sondern man muß vermög allegirter Not. Ord. schriftliche Interposition thun, und den so genannten Appellations-Zettul dem Richter oder Actuario in- oder ausserhalb Gericht längst inner 10. Tägen übergeben. Blumius n. 11. doch ist man auch darin nicht schuldig, Gravamen specificum anzuführen, sondern es ist gnug, wann man meldet, daß hiermit in der nemlichen Sach appellirt werde.

werde. Idem n. 30. Bey der Appellations-Interposition coram Notario muß demselben zuförderist die Scheda Appellationis inner bemeldten 10. tägigen Termin überreicht werden mit der Requisition, ein förmliches Instrument darüber zu errichten, Blum. n. 19. und soll das Instrument nicht nur all andere hierzu erforderliche, und bereits oben in Cap. 11. §. 2. n. 2. schon bemerckte General-Requisita, sondern auch specialiter Diem latæ sententiæ, den Namen Judicis à quo & ad quem, wie auch beeder Partheyen samt dem Innhalt der gravirlichen Sentenz in sich begreiffen. Blum. num. 21. bis 26. Deßgleichen soll man dasselbe fleißig marginiren. Idem n. 27. & Moser N. H. Concl. T. 1. p. 986. und nicht weniger berührte Schedam integraliter einverleiben N. Absch. von Ao. 1594. §. 92. Cam. Ord. Conc. tit. 32. §. 6. Es meint hiernächst Blum n. 18. daß die Appellation nicht nur coram Notario, sondern auch vor anderen ehrlichen Leuten interponirt werden möge, welches man aber billich in Zweifel ziehet, oder wenigist nicht vor sicher halt, weil die Interposition allzeit entweder durch ein Notariats-Instrument, oder per Extractum Protocolli judicialis docirt werden muß. N. Absch. §. 58. & cit. Brevic. tit. 46. §. 14. & 15. Was man oben von der mündlichen Appellation stante pede & vivâ voce gesagt hat, verstehet sich allzeit nur von Definitivis aut vim definitivæ habentibus. Blum. n. 28. Dann von Interlocutoriis, so weit von selben appellirt werden kan, muß man allzeit schriftliche Interposition thun, und dem Appellations-Zettul, er mag gleich bey dem Judice à quo oder coram Notario überreicht werden, die Ursachen der Beschwerte inseriren. Notar. Ord. cit. §. 4. n. 1. Blum. ibi. n. 35. 36. 37. Die nemliche schriftliche Interposition mit Einverleibung der Gravaminum wird auch bey Definitivis vel vim definitivæ habentibus erfordert, wann 1mò. ein Dritter seines Interesse halber appellirt, 2dò. in Gravamine extrajudiciali, und 3tiò. in Casibus wo die Appellation regulariter verbotten ist. Blum. ibi. n. 31. & seq. & Brevic. cit. tit. §. 17. Dieses ist nun auch alles, was man ex Jure communi, und der Reichs-Gerichtlichen Praxi von der Interpositione Appellationis zu wissen vonnöthen hat. In Bayrn war vorhin fast das nemliche nicht nur durch die Ger. Ord. T. 10. art. 3. & 11. vorgeschrieben, sondern auch würcklich beobachtet. Heut zu Tag aber wird die Appellation in hiesigen Landen gar nicht mehr interponirt, sondern nur introducirt. Wann ich demnach von dem Unter-Richter beschwert bin, brauche ich weder Notarium, noch Judicem à quo mehr dazu, sondern ich gehe gleich graden Weegs zum oberen Richter hin, præsentire ihm meine Beschwerte, und damit ist alles geschehen, was ad Interpositionem vel Introductionem Appellationis erfordert wird. Wir haben zwar keine ältere Verordnung hierum, dann obschon der 1te Art. 9te Tit. Summ Proc. nur de introducenda Appellatione redet, so hebt er doch die in Jure communi, und der Ger. Ord. vorgeschriebene Interpositionem Appellationis nicht auf. Deme aber seye, wie ihm wolle, der Magister Usus hat es schon von unfürdencklichen Jahren einmahl so beliebt, und der Codex laßt es um so mehr dabey bewenden, als die geringste Noth nicht erscheint, warum man so viele Umschweif bey der Sach machen, und mit der lincken Hand über den Kopf an das rechte Ohr langen soll, da man mit der rechten weit näher und geschwinder daran kommt.

§. 2.

a (Streitenden Theilen) Wer nicht laut obigen 3ten Capituls 6ten §vi Personam standi in Judicio hat, wird nicht zum Streit, folglich auch nicht zur Appellation gelassen, ausser deme kan jeder appelliren, der kein Verbott wider sich hat. Lauterb. ff. L. 49. T. 1. §vo 10 und wird derjenige, welcher sich beschwert, der Appellant, der Gegentheil Appellatus genannt. Wann mehr litis Consortes seynd, kan jeder appelliren. Idem §. 10. wie weit aber seine Appellation auch in Ansehen anderer Mit-Consorten eine Würckung habe, siehe unten §vo 11. n. 9. ob jemand das Beneficium Appellationis per Testamentum benohmen werden könne, siehe Cap. 17. §. 2. n. 9. unter den rechtmäßigen Vertrettern verstehet man z. E. Vormünder, Curatores, Administratores Bonorum, Procuratores, negociorum Gestores. Lauterb. §vo 12. Daß auch ein Dritter appelliren könne, ist ausser allen Anstand. Gail. lib. 1. obs. 122. Blum. tit. 44. §vo 13. Wann er nur bey der Sach interessirt ist. L. 4. §. 2. ff. de Appell. & Relat. L. 1. Princ. ff. de Appell. recip. und solches auch aus der Appellation gnugsam erscheint, zu welchen Ende allzeit wenigist die Causa des angeblichen Interesse gemeldet, oder summariter dargethan werden muß. Lauterb. §. 13. Directè seynd z. E. interessirt all jene, welche denen Partheyen um die strittige Sach allenfalls Gewehrschaft leisten müssen, wie der Verkäufer und Ubergeber, L. 4. §. 3. ff. de Appell. & Relat. Deßgleichen ein Bürg, oder Mit-Erb L. 5. Princ. ibid. ein Legatarius, welchen der Streit verschaft ist. N. 112. C. 1. ibi. Litis participem fieri. Zuweilen auch Herrschaften und Obrigkeiten in Causis Subditorum. Gail. L. 1. obs. 125. & 126. Mæv. P. 1. D. 61. indirectè seynd interessirt z. E. Kinder, Eltern, Eheleut, Anverwande, welches die Authores ex L. 1. §. 1. ff. de Appell. recip. L. 2. §. 2. ff. quando Appell. eruiren. Lauterb. ibi. §. 15. All dergleichen Tertii interessati mögen sowohl Beystands-Weis, als für sich selbst appelliren, adhærendo oder principaliter, wann gleich die Appellation von denen Haupt-Partheyen selbst unterlassen, oder davon desistirt wird. Lauterb. §. 13. Mæv. p. 5. D. 86. Doch muß er auf den Fall, wann er principaliter für sich selbst appellirt, sowohl die Fatalia als all übriges sub pœna desertionis beobachten. Gail L. 1. obs. 121. n. 5. Mæv. p. 1. D. 158. Ein anderes ist, wann er der eingebrachten Appellation seines Orts nur adhærirt. Gail & Mævius ibi. unten §vo 9.

§. 3.

a (In folgenden Fällen) Nebst denen hier benannten kommen bey denen Authoribus noch mehr Causæ inappellabiles vor, insonderheit Causæ Ecclesiasticæ in Ansehen des weltlichen Richters, welches bey uns Catholischen seinen geweisten Weeg hat, von denen Protestanten siehe Bodinum de Provoc. in Caus. protest., deßgleichen Causæ Juramentorum. Harprecht de Appell. à Jurejur.

nicht weniger Cauſæ contumaciales Stryk de illicit. Appell. C. 3. §. 11. ferner Criminales ibi. §. 15. Endlich alle, worin ſchon dreymahl conformiter geſprochen worden iſt, Helvigius de tribus Sentent. conform. Allein da die 4te Inſtanz ohnehin aufgehoben iſt, ſo fallt dieſe letztere Appellation von ſelbſt weg, es mögen gleich Sententiæ conformes ſeyn oder nicht. Von Criminalibus ſiehe Cod. Crimin. Bavar. p. 2. C. 10. §. 14. und endlich von der Appellation à Contumacia vel Jurejurando, ſiehe oben Cap. 5. §. 11. lit. g. in fine. & Cap. 13. §. 2. 12. bleiben alſo nur noch folgende Fälle mehr übrig.

b (1mò. **Von Interlocutoriis**) Die Differentias Juris Canon. & Civilis in dieſem Stücke ſiehe bey allegirten Stryk C. 3. §. 2. 3. jenes laßt dergleichen Appellationen zu, dieſes aber nicht. Der Summ. Proc. T. 9. art. 1. ſcheint ſich mit dem erſten, die Ger. Ord. hingegen mit dem letzteren zu conformiren, dann ſie bewirft ſich T. 10. art. 1. & 6. lediglich auf das Kayſer-Recht. Das Cam. Ord. Con. p. 2. T. 31. §. 16. halt nur jene Interlocutorias für appellabl, welche durch den Ends-Beſcheid nicht reparirt werden mögen, das Churfürſtliche Decret von 5ten Maij 1750. §. 4. aber Interlocutorias vim definitivæ habentes, und endlich der Codex alle Beyurtheil, wodurch der Parthey merckliches Præjudiz zugehet, welches lediglich auf Diſcretion und Ermäßigung des höheren Richters ankommt.

c (2dò. **Von bloſſen**) Proviſional-Verordnungen, Böhmer de Sentent. in rem judic. non trans. §. 19. In unverſchieblichen Dingen z. E. in Cauſis Alimentorum, Waſſer-Gebäu, Begräbnüß und dergleichen Sachen L. 7. ff. de Appell. recip. oder in Cauſis Arreſti, wo Periculum fugæ iſt. B. Schmid ad Stat. Bavar. tit. 19. art. 8. n. 16. Moſer R. H. R. Concl. T. 2. p. 305. Stryk de Appell. illic. C. 3. §. 7. und endlich in Cauſis Poſſeſſorii ſummariſſimi L. un. Cod. ſi de Moment. poſſeſs. dann obwohl B. Schmid ad Proceſs. Summ. tit. 9. art. 1. n. 3. und in Append. Contr. 8. de Praxi Bavarica das Widerſpiel bezeugt, dergeſtalt daß er gar einmahl eine Wette darüber gewonnen haben ſoll, ſo billichet er doch dieſes ad Proc. Summ. T. 8. n. 16. ſelbſtnicht, und der Codex verwirft auch dieſe Meinung. Bey dem R. H. Rath geſtattet man zwar in dergleichen Fällen Effectum devolutivum, aber nicht ſuſpenſivum Appellationis. Moſer R. H. R. Conc. T. 2. p. 305. und in Tract. de Poſſeſs. Summariſs. §. 22. wo nicht Special-Privilegia entgegen ſtehen, dergleichen inſonderheit das Durchläuchtigiſte Chur-Haus Bayrn vor dieſem in hoc Puncto gehabt hat. oben Cap. 3. §. 1. lit. b.

d (3tiò. **Von Verhören ad perpetuam rei memoriam**) Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 20. §. 19. ſaltem quò ad Effectum ſuſpenſivum, weil Periculum in mora iſt, und die Gezeugen mittlerweil leicht ſterben könten. Berger Diſcept. For. T. 27. obſ. 1. n. 3. Mæv. p. 6. D. 305.

e (4rò. **Von der Execution**) L. 21. Cod. de Appell. ausgenohmen, wann in modo Executionis excedirt, und z. E. der Debitor ſtatt der Mobilien gleich anfänglich in immobilibus angegriffen wird, Stryk de Appell. illic. C. 3. §. 9. Moſer R. H. Prax. L. 4. C. 1. §. 50. Liquide Schuld-Forderungen, worunter auch der R. Abſch. von Ao. 1654. §vo 107. die Wechſel-Schulden wenigiſt quò ad Effectum ſuſpenſivum zehlet, beruhen lediglich auf der Execution, und leiden keine Appellation auſſer in modo Executionis & Solutionis Leyſer. Spec. 655. §. 40.

f (5tò. **Von Verhandlungen in Policey-Sachen**) Was eine Policey-Sach ſeye, iſt nicht ſo leicht zu ſagen. Beſold, Wehner und Speidel abſtrahiren in ihren Wörter-Büchern gäntzlich davon. Und Leyſerus will in Spec. 684. §. 35. an einer richtigen Definition gar verzweifſen. Wir verſtehen in Senſu largo darunter, was zu guter Einrichtung ſowohl des inn- als äuſſerlichen Weſens eines Staats gehört, und in dieſem Verſtand muß man auch das Juſtiz-Relligions-Kriegs-Finanz- und Commerciai-Weſen dahin rechnen. Ditmar Æcon. §. 4. C. 1. §. 1. & 4. So weit nun dieſelbe denen Juſtiz-Sachen durch Ordnung und Obſervanz entgegen geſetzt ſeynd, ſo weit heiſſen ſie Policey-Sachen in Senſu ſtricto, und davon iſt nicht nur hier, ſondern auch in Decret. von 13ten Maij 1724. die Rede, wann es darin heißt, daß von denen Churfürſtlichen Regierungen in Sachen, wo kein Jus reale vel perpetuum obwaltet, und die erſte zwey Inſtantien gleichförmig geſprochen haben, keine Appellation ſtatt haben ſolle. Was das Decret von 5ten Maij 1750. §. 4. weiter hierin verordnet, wird nunmehr in Codice extendirt, und kein Unterſchied mehr gemacht, ob das Præjudiz groß oder klein, die erſte und andere Inſtanz miteinander verſtanden, oder different ſeye. Denen H. R. Gerichten iſt zwar vermög Abſch. von Ao. 1654. §. 106. die Appellations-Annehmung in Policey-Sachen nicht abſolute verbotten, doch ſoll man behutſam damit gehen, und nicht leicht Inhibitoriales hierin erlaſſen. Den bloſſen Prætext, daß die Sach das Policey-Weſen betreffe, pflegt man alldort gern zu verweiſen. Moſer R. H. R. Conc. T. 2. p. 606. Ludolff Jus Gamer. p. 214. Mæv. p. 3. D. 154.

g (6tò. **Von geringen Händlen**) De Jure Romano & Canonico kan über alle Kleinigkeiten appellirt werden, C. 11. X. & L. 20. God. de Appell. das Jus Bavar. determinirt eine gewiſſe Summam, und iſt dieſelbe per Decr. Elect. von 5ten Maij 1750. §. 4. auf 50. fl. geſetzt, welches auch der Codex dergeſtalt begnemmiget, daß die hierab verfallene Zinſen nicht mit eingerechnet, ſondern nur auf die Haupt-Summam geſehen, hierunächſt auch Jura incorporalia und all andere nicht ſo leicht in Anſchlag zubringende Sachen allzeit für ſufficient gehalten werden ſollen. Die Haupt-Summam pflegt man nicht nach den gantzen Streit, ſondern nach dem Gravamine auszurechnen. Wann alſo der Streit z. E. 100. Thlr. betroffen, und mir hieran mehr nicht als 20. Thlr. aberkannt worden, ſo kan ich nicht appelliren, weil ich nicht in der gantzen Summa litis, ſondern nur wegen 20. Thlr. gravirt bin. Bey den H. R. Gerichten war die Summa anfänglich auf 100., hernach auf 200., endlich auf 400. Thlr. ohne Einrechnung der Zinſen determinirt. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 31. §. 4. R. Abſch. von Ao. 1654. §. 112. In zweifelhaften Fällen muß Appellant

pellant schwören, daß er lieber 600. fl. verliehren, als die Appellation fahren lassen wolle. Cam. Ord. Conc. ibi. §. 8. Betrift der Streit unablößliche Zinsen, Gülten oder Nutzungen, so muß der jährliche Betrag derselben 16. Thaler ausmachen R. Absch. cit. §vo 112. bey Partheyen, welche nicht mehr als 2000. fl. Vermögen haben, ist die Summa nur 300. fl. ibi. §. 114. in Sachen, welche keinen gewissen Werth haben, wie auch in Schmach-Klagen, wo nur auf Widerruf geklagt, oder die Schmach unter 400. Thlr. geschätzt wird, siehet man auf keine Summam mehr. Im übrigen ist noch nicht decidirt, ob es summa Litis oder Gravaminis seyn müsse. Moser N. H. Prax. L. 4. C. 1. § 33. Indessen wird zu Wetzlar nur auf die Summam Gravaminis gesehen. Blum. Proc. Cam. tit. 46. §. 9.

h (**Thut sich aber auch 7mò.**) Justiz-Dicasteria haben allzeit mehr Præsumption vor sich, als untere Gerichte, mithin ist auch billich, daß man die gegen sie einwendende Appellationes mehr beschrencke, als die übrige. Es beklagt auch Leyser Spec. 655. de Potest. jud. infer. circa Appell. §. 9. daß man in Verwerf- oder Restringirung der Appellationen dem unteren Richter die Hände oft gar zu sehr binde.

i (**Begiebt sich aber 8vò.**) Uber die zwischen dem oberen und unteren Richter vielmahl vorkommende Frag, ob die Sach für appellabl zu halten, oder derselben Effectus suspensivus beyzulegen seye, cognoscirt und spricht der Judex ad quem, und zwar nicht nur in Civilibus, Moser Reichs-Hof-R. Concl. T. 2. pag. 306. sondern auch in Criminalibus, wann Zweifel ist, ob die Causa pro criminali anzusehen seye. Siehe Cod. Crim. p. 2. tit. 10. §vo 14. & Not. lit. a.

§. 4.

a (Judex à quo) & ad quem. Beede Benennungen seynd auch anderer Orten recipirt. Seyfart. Proc. C. 27. §. 2.

b (**Von dem niederen zum höheren**) Und zwar ex Natura rei, wann das Jus recipiendi Appellationes, wie es à potiori geschiehet, aus der Superiorität fließt, ein anderes ist, wann solches nur ex Pacto vel Præscriptione herrührt, dann da kan die Appellation auch wohl de pari ad parem gehen, dergleichen Exempla bey Strykio de obsequio Judicis inferioris C. 1. n. 50. und Slevogt de Jure recipiendi Provocationes ex Superioritate oriundo zu finden seynd.

c (**An den Nächsten**) Es muß proximè superior seyn, dann die Appellation gehet nicht per Saltum mit Uberspringung des Judicis intermedii, sondern gradatim und stuffenweis C. 66. X. de Appell. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 31. Princ. Ich kan also nicht gleich von dem hiesigen Stadt-Magistrat immediatè ad Revisorium gehen, sondern ich muß vorhero den Hof-Rath passiren, ausgenohmen, wann man rechtmäßige Ursachen dazu hat, z. E. da Judex intermedius Justitiam denegirt, protrahirt, oder sonst verdächtig ist. Cam. Ord. Conc. ibi. und oben Cap. 1. §. 19. der Effect von einer solchen Sprung-weis unternohmener Appellation ist, daß man sie wiederum an seine Behörde remittirt. L. 21. Princ. & §. 1. ff. de Appell. & Relat. Ob die Fatalien dadurch salvirt werden, siehe §vo seq. 6. n. 3.

d (**Von dem nemlichen Richter wiederum dahin**) Lauterb. ff. L. 49. T. 3. §. 1. und obwohl von einigen mit dem Recursu à Principe male informato ad melius informandum ein Absatz gemacht, und solcher ex L. 1. §. 1. ff. de Appell. & L. 1. ff quando Appell. & Can. 29. §. 9. Caus. 2. Q. 6. justificirt werden will. Leyser in Spec. 654. de Appellat. ad eundem Judicem §. 1. So reden doch diese Rechts-Stellen nicht von ordentlichen Sentenzen, welche in rem judicatam zu erwachsen, und partibus Jus quæsitum ne quidem ex Plenitudine Potestatis revocabile einzuraumen pflegen, sondern nur von blossen, und zwar solchen Fürstlichen Rescripten, welche sine prævia Causæ cognitione ad mera falsa Narrata erschlichen worden seynd. Von diesen zweiflet niemand, daß sie auf eingeholte bessere Information wiederum zuruck genohmen werden mögen, sonst aber wuste man eine solche Appellation nullo Jure zu justificiren, und will auch jetzt bemeldter Author extra Casum, ubi sunt molles aditus & mollia tempora fandi, selbst niemand dazu anrathen.

e (**Keinen höheren Richter mehr über sich**) Man verstehet hierunter keinen souvrain- oder independenten Richter, welcher niemand als GOTT responsabl ist, sondern die in jeder Sach behörige letzte Instanz, z. E. das Revisorium in hiesigen Landen, oder den R. H. Rath und das Cammer-Gericht, welche im Reich keine höhere Justiz-Instanz über sich haben, und eben dahero die höchste Reichs-Gerichte genannt werden.

f (**Ein Privilegium de non appellando**) Also haben wir z. E. bereits oben Cap. 3. §. 3. lit. b und Cap. 1, §. 21. lit. a vernohmen, wasgestalten die hiesige Residenz-Stadt München vermög Freyheits-Brief von Ao. 1500. datirt an St. Ægidien-Tag nicht nur in Strittigkeiten zwischen Eheleiblichen Elteren und Kindern, sondern auch in Bau-Sachen ohne Unterschied, ob sie in das Kundschafts- oder in ein anderes Recht einschlagen, mit dem Privilegio de non appellando so weit begabt worden, daß man von des hiesigen Magistrats-Ausspruch nicht mehr weiter gehen darf. Des nemlichen Privilegii berühmen sich zwar selbe in ewigen Geld-Sachen, wovon aber B. Schmid ad Proc. edict. tit. 2. art. 28. n. 4. nichts wissen will. Ao. 1669. haben sich auch die Bayrische Stände auf dem Fall, wann sie gegen ihre Beamte eine Untersuchung vornehmen, verstandenes Privilegium ausgebetten, welches aber per Decretum von 16ten Aug. ejusdem anni abgeschlagen worden. Die Reichsständische Privilegia de non appellando respectu der höchsten Reichs-Gerichten seynd unterschiedlich. Dann einige gehen nur auf gewisse Summen, andere auf gewisse Causas, maniche seynd gar illimitat, wie die Churfürstliche. Uberhaupt werden die Reichs-Dicasteria sowohl durch den Westph. Fr. art. 5. §. 56. als die R. Hof-R. Ord. tit. 2. art. 2. dann den R. Absch. von Ao. 1654. §. 111. und den

Vis. Absch. von Ao. 1713. §. 9. zu genauer Beobachtung sothaner Privilegien angewiesen, und in der jüngsten K. Wahl-Capit. art. 13. §. 4. & 6. wird zwar hierinfalls pro præterito die Manutenenz, zugleich aber auch pro futuro versprochen, daß man mit weiterer Ertheilung dergleichen zu Ausschluß- oder Beschrenckung der allerhöchsten Reichs-Jurisdiction, oder der Ständen älterer Privilegien, oder sonst zu Præjudiz eines Drittens ausrinnender Freyheiten die Nothdurft Reichs-Vätterlich beobachten wolle, wie es auch der R. Absch. von Ao. 1654. §. 115. & 116. schon mit sich bringt. So viel die Churfürstliche Privilegia de non appellando betrist, ist in Aur. Bull. T. 3. §. 2. in fine auf die denenselben entgegen lauffende Appellationes nicht nur pœna Nullitatis geschlagen, sondern der Appellant wird auch allemahl gleich ipso facto in der Hauptsach selbst dadurch sachfällig, und weil die Red alldort nur von der Cron und Chur Böheim allein ist, so wird es hernach tit. seq. 11. auf alle übrige Churfürsten des Reichs extendirt. Von dem Chur-Bayrischen Privilegio de non appellando in Specie ist zu wissen, daß die allererste Freyheit, welche das Durchleuchtigiste Chur-Haus unterm 10ten Julii Ao. 1480. hierinfalls erhalten hat, lediglich auf die Interlocutorias vim definitivæ non habentes gegangen ist, wodurch aber dasselbe weiter nichts mehr erlangt hat, als was das Jus commune schon einraumt. Den 3ten Aug. 1517. wurde dieses auf die nicht über 100. fl. sich erstreckende Definitivas, so fort den 15. Septembris Ao. 1521. auf eine Summam von 200. fl., den 4ten Junii 1559. aber auf 500. fl., und alle Causas summarias indefinitè, endlichen den 16ten Maij Ao. 1620. und 4ten Maij Ao. 1628. gantz illimitate, und zwar mit der Extension auf Ober- und Nieder-Bayrn, dann die obere Pfalz, und all andere ausser der Chur gelegene Graf- und Herrschaften extendirt. Seit deme ist auch ein eignes Revisions-Gericht allhier angeordnet, wovon unten §vo 12. das mehrere zu vernehmen seyn wird.

g (Von delegirten Richtern oder Commissariis) Die bekannte Controvers, ob von dem Delegato ad Delegantem, oder immediatè an des Delegantis nächst oberen Richter appellirt werden müsse, wird zwar bey B. Schmid Sem. 1. Contr. 5. und Ertl von der Nieder-Gerichts. C. 34. p. 685. ausgeführt, und sowohl ex Ratione als Præjudicio die Regul fest gesetzt, daß wann Judex ordinarius delegirt, alsdann à Delegato wiederum immediate an ihn, und nicht an den höheren Richter zu appelliren seye. Daß nun diese Meinung ex Principio merè erroneo, und von ungleicher Application des Römischen Rechts auf unsere in Jurisdictions-Sachen gantz differente teutsche Verfassung herrühre, hat nicht nur Ludolff in obs. 100. gründlich dargethan, sondern es kommt noch hinzu, daß auf solche Weis jedem Richter frey stünde, die Instantien mittels der Delegation nach Belieben zu vermehren, ohngeacht dieses eine Sach ist, welche keinem Judici ordinario, sondern nur dem Lands-Herrn gebührt. Hiernächst fragen wir auch B. Schmid, wohin dann die Appellation von einem bestellten Hofmarchs-Richter gehen solle? vielleicht an den Hofmarchs-Herrn? Nein, dann die offenbare tägliche Praxis stehet entgegen. Vielleicht immediate an den Hof-Rath, oder an die Regierung? auch nicht, weil B. Schmid selbst cit. loc. n. 13. jedem Hofmarchs-Herrn Jurisdictionem ordinariam einraumt, mithin obigen Principio nach die Appellation von seinem Delegato an ihne nothwendig zulassen muß, giebt er aber den Hofmarchs-Richter selbst pro ordinario an, so widerstrebt solches wiederum seiner eignen Thesi loc. cit. n. 11. indem er alldort keinen anderen Judicem pro ordinario erkennt, welcher nicht von dem Lands-Herrn selbst dazu bestellt oder privilegirt ist. Zu Vermeidung dieser Anstößigkeiten statuirt der Codex, man solle hinfüro nicht mehr à Delegato ad Delegantem, sondern immediatè ad Judicem proximum delegantis appelliren, so weit nemlich dem Delegato die Decision übertragen worden ist, dann wann er nur nudam Notionem vel Cognitionem Causæ hat, oder ad certum Actum delegirt ist, wie z. E. ad examinandum Testes, produceadum Documenta, Instruirung der Sach, Beaugenscheinigung des strittigen Orts, so gebührt ihm ohnehin kein Spruch, folglich fallt auch die Appellation von selbst weg. Thut er aber etwas gegen sein Commissorium, so braucht es wiederum keiner Appellation, sondern Delegans corrigirt ihm das Argument entweder auf blosse Anzeig, oder gleich von Amts wegen. Der eintzige Casus wird in Codice ausgenohmen, wann der untere Richter aus erheblicher Recusations-Ursach nicht Richter in der Sach seyn kan, und derwegen statt seiner ein anderer von dem höheren Richter pro illa vice benannt, und delegirt wird. Z. E. es kan das Land-Gericht Landsperg in der Sach nicht richten, weil etwan der Land-Richter selbst Antheil daran hat. Der Churfürstliche Hof-Rath bestellt demnach statt dessen ein anderes Land-Gericht pro Judice in selbiger Sach, quæritur, wohin gehet die Appellation von dem Commissario? Resp. an den Hof-Rath, dann wann gleich immediate an das Revisorium in hoc Casu appellirt wurde, so entgienge denen Partheyen eine Instanz, welche man ihnen ohne ihren Willen oder Verschulden nicht zu benehmen pflegt.

h (Die vierte Instanz) Was eine Instanz eigentlich heisse, siehe oben Cap. 3. §vo 9. lit. b. So viel die Anzahl der Instantien betrift, war vor diesem zwischen hiesigen und anderen Rent-Aemtern wenigist in Summario ein Unterschied, dann was in dem Rent-Amt Straubing, Landshut, Burghausen und der oberen Pfalz nicht immediatè unter denen Regierungen, sondern z. E. unter einer Pfleg, Hofmarch, Stadt oder Marckts-Obrigkeit stehet, hatte die erste Instanz bey selbiger Obrigkeit, die zweyte bey der Regierung, die dritte bey dem Hof-Rath, und endlich die vierte bey dem Revisorio, was aber immediatè unter die Regierungen gehört, wie z. E. geistlich- und weltliche Ständ, Churfürstliche Räth und andere, diese hatten drey instantien, nemlich die Regierung, den Hof-Rath und das Revisorium. Quò ad ordinarium hatten jene mehr nicht, als drey und diese nur zwey instantien, weil vi Decreti von 17ten Apr. 1625. hierinfalls von denen Regierungen nicht an den Hof-Rath, sondern gleich immediatè an das Revisorium appellirt werden muste. Obgedachte 4te Instanz nun ist per Decretum von 5ten Maij 1750. §. 2. aufgehoben, und annebens befohlen worden, daß von jenen Erkanntnüssen, welche bey denen Regierungen nicht in 1ma, sondern 2da Instantia ergehen, gleich immediatè mit Præterirung des Hof-Raths an das Revisorium appellirt werden solle, und weil sich auch hierüber der Anstand ergeben hat, ob sich dieses nur ad Summarium allein verstehe, so setzt der Codex

Codex nunmehr hinzu, **ohne Unterschied des Ordinarii oder Summarii**, so viel demnach jene betrift, welche nicht unmittelbar unter dem Hof-Rath, oder denen Regierungen stehen, ist nunmehro zwischen dem hiesigen und anderen Rent-Aemtern kein Unterschied mehr, sondern jeder hat seine drey Instantien, die Stände und andere unmittelbare Personen hingegen differiren so weit, daß die von denen Regierungen drey, und die von hiesigen Rent-Amt zwey Instantien haben, über diesen Unterschied haben sich die letztere nach Gezeugnuß B. Schmids ad Proc. Summ. tit. 10. art. 1. n. 1. schon öfters beschwert, und auf die Errichtung eines besonderen Hof-Gerichts allhier angedrungen, damit sie alldort in 1ma so fort bey dem Hof-Rath in 2da, und endlich bey dem Revisorio in 3tia Instantia belangt werden möchten. Welches zwar auch B. Schmid loc. cit. seines Orts für die nutzlichist und convenableste Sache halt, wir können aber mit desselben gütiger Erlaubnuß weder den geringsten Nutzen, noch die Convenienz aus einer solcher Multiplicirung der untern Instantien ersehen. Dem obsiegenden Theil nutzt sie nicht nur nichts, sondern fallt ihm wegen des Aufzugs vielmehr beschwerlich. Dem unterliegenden Theil aber hilft sie weiter nicht, als daß er eine längere Galgen-Frist zu geniessen hat. Der Lands-Herrschaft aber nutzt sie wohl am allerwenigisten wegen der grossen Kösten, welche auf dergleichen neue Instantien verwendet werden müssen.

§. 5.

a (**Die Appellation soll folgendermassen**) Bey denen R. Gerichten muß Appellant in Verfassung der Supplique pro decernendis Processibus Appellationum, zuförderist der gravirlichen Sentenz mit Beylegung derselben Erwehnung thun, hiernächst mittels eines Notariats-Instruments, oder Obrigkeitlichen authentischen Extracts sowohl de rite interposita, als Judici à quo insinuatâ Appellatione, nec non facta Apostolorum petitione, Actorum primæ Requisitione, & ad quævis solennia oblatione dociren, wie nicht weniger seine Gravamina deduciren, oder solche wenigist in Libello separato mit übergeben, Summam appellabilem accusiren, die Reichs-Gerichtliche Jurisdiction fundiren, und daß nemlich derselben weder ein Privilegium de non appellando noch sonst etwas anderes im Weeg stehe, anzeigen, und endlich sein Petitum dahin stellen, daß pleni Appellationis Processus mittels der Citation des Gegentheils, dann der Inhibition an den Judicem à quo una cum Compulsorialibus pro edendis Actis & Rationibus decidendi erkannt werden möchten. Die Formularia sowohl von dem in solchen Fällen gewöhnlichen Notariats-Instrument, als der Suppliqua pro decernendis Processibus, und dem Libello Gravaminum siehe bey Anonym. de Proc. Jud. Imp. Aul. cum Diff. Cam. p. 211. &c. So viele Umschweif macht man hier zu Land nicht, sondern ich führe in der Appellations-Schrift das Factum kürtzlich an, melde hierauf die bey der unteren, oder wo mehr seynd, sammentlichen Instantien ergangene Erkanntnüssen, leae solche abschriftlich bey mit sonderheitlicher Erwehnung des Tags, wann die letzte Erkanntnuß publicirt, oder sonst verkündet worden ist, deducire so fort meine Gravamina, beobachte hierunter alles, was gegenwärtiger Jvus deutlich vorschreibt, und bitte um Reformatoriam Sententiæ Judicis à quo, wie auch wann Attentata zu beförchten, oder schon würcklich verübt worden seynd, um Aufhebung derselben, oder Stillstands Anbefehlung.

b (**1mò. Ist nicht gnug**) Das Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 36. in Princ. distinguirt unter Bey- und End-Urtheilen, und erfordert erstenfalls kein Appellations-Libell, sondern man kan sich gleich mündlich per Recessum oralem auf das überreichte Instrumentum und Schedam Appellationis beruffen, weil obverstandnermassen die Gravamina schon darin angeführt seyn müssen. Die Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 6. laßt sowohl gegen Bey- als End-Urtheil ohne Unterschied mündliche Appellation zu. Der summarische Proceß will es tit. 9. art. 1. allzeit schriftlich haben, welches auch der Codex sub pœna desertionis also verordnet, mit dem Beysatz, daß man die Appellations-Schrift nicht articulatim, wie es das Cam. Ord. Conc. loc. cit. §. 1. mit sich bringt, sondern vielmehr nach den R. Absch. von Ao. 1654 §. 64. summariè und punctatim verfassen solle.

c (**2dò. Soll man**) Unter der nemlichen Straf soll man nicht nur den Innhalt der Sentenz oder beschwerlicher Verordnung, sondern auch dieselbe samt denen Erkanntnüssen voriger Instantien, wo mehr seynd, beylegen. Decret. Elect. von 15ten Septembris 1630. welches bey dem R. Hof-Rath vi Decreti Imp. von 12ten April 1683. gleichfalls beobachtet werden muß, der letzte Bescheid wird ohnehin allzeit schon dem Notariats-Instrument inserirt. Wann nun der Richter von dem Bescheid keine Abschrift gegen die Gebühr herausgiebt, soll solches in der Appellations-Schrift gemeldet, und jener so fort willkührlich gestraft werden. Das Decret von 25. Septembris 1655. und 15ten Novembris 1658. setzt zwey Thaler Straf darauf.

d (**Die Gravamina sollen 3tiò.**) Eine Appellation ohne Beschwerde kan nicht einmahl concipirt, geschweigens zugelassen werden, solchemnach muß jeder Appellant specificè darlegen, worin er von dem unteren Richter eigentlich gravirt sey. R. Absch. de Ao. 1654. §. 64. Summ. Proc. tit. 9. art. 1. ist auch nicht gnug, daß man nur quid pro quo hinschreibe, sondern es muß das Gravamen so beschaffen seyn, daß eine Erheblichkeit daraus erscheint, Blum. Proc. Cam. tit. 48. §. 38. Derowegen pflegt man bey den R. Gerichten vor würcklicher Erkennung der Appellations-Processen nicht nur die Formalia Appellationis, sondern auch die Materialia Causæ, und die Justitiam Gravaminis genau einzusehen und zu examiniren, Ludolff Jus Cam. pag. 247. n. 4. bezeigt sich nun die Beschwerde von offenbarer Unerheblichkeit, und des Appellantens eigenen Narratis nach nicht fundirt, so werden die gebettene Proceß also gleich ex defectu Gravaminis abgeschlagen. Moser R. H. R. Concl. T. 1. p. 780. in Dubio aber mit Beyseitsetzung gar zu grosser Scrupulosität periculo petentis erkannt. Ludolff pag. 248. siehe auch unten §. 11. Hiesigen Gerichts-Brauch nach deducirt man die Gravamina nicht leicht in einer besonderen Schrift, sondern die Appellations-Schrift, und der Libellus Gravaminum

vaminum ist gemeiniglich eins. Nach dem Reichs-Stylo aber wird allzeit eine besondere Supplica pro decernendis Processibus übergeben, und derselben Libellus Gravaminum als ein Adjunctum mit beygefügt, wie aus oballegirten Formular zu ersehen ist. Der Codex stellt ein so anderes in des Appellantens freye Willkuhr. Oefters wird wegen besorglicher Attentaten um den Stillstand in Zeiten zu bewürcken die Appellation bey dem höheren Richter nur vorläuffig insinuirt, quæritur, was von solcher Insinuation zu halten seye, wann die Deductio Gravaminum specialis nicht noch intra fatalia, nachfolgt, sondern erst später einlangt? Zeller bringt zwar pag. 35. ein Præjudicium bey, wo man die Appellation solchenfalls noch angenohmen hat. B. Schmid hingegen in Sem. 1. Contr. 5. n. 8. halt sie für desert, und der Codex stimmt dieser letzteren Meinung bey. Wie aber, wann sich Appellant loco Gravaminum lediglich ad Acta priora ohne Erwehnung einiger Specialität beziehet? jetzt bemeldter B. Schmid loc. cit. num. 3. & ad Proc. Summ. tit. 9. art. 1. n. 6. halt auch diese Appellation sowohl de Jure communi, als statutario für desert, hat aber so viel das Jus commune betrift, offenbar unrecht, indeme der R. Absch. von Ao. 1654. §. 65. 71. 75. und das Cam. Ordn. Conc. p. 3. tit. 38. §. 7. tit. 39. §. 1. schnurgrad das contrarium verordnet, und jeden Appellanten frey stellt, ob er sich loco Gravaminum ad Acta priora beziehen will, oder nicht. Quò ad Jus & Praxin Bavariæ stellt zwar Zeller pag. 62. dem B. Schmid ebenfalls ein Præjudicium entgegen, der Codex hingegen giebt ihm vorzüglichen Beyfall, und benimmt zugleich all weiteren Zweifel. Ob eine blosse Protestation contra Sententiam vim Appellationis habe, item ob generalis & vaga Appellatio, wie einige ex C. 18. X. de Appell. schlüssen, hinlänglich seye, oder nicht, Confer Seyfart Proc. C. 25. §. 12.

e (5tò. **Kan auch**) Es ist nicht allemahl nöthig, daß das Gravamen schon würcklich existire, sufficit, daß solches aller Apperence nach nächst vor der Thür, und dem Appellanten dadurch ein grosser, oder nicht leicht widerbringlicher Schade bevorstehe, z. E. da der Richter schon im Begrif ist, einen Arrest ohne zulänglicher Caution zu relaxiren, oder ein novum Opus zu destruiren, und was dergleichen Gravamina futura mehr seynd. Dann da bin ich nicht schuldig mit der Appellation so lang zu warten, bis die Sach geschehen ist, sondern es heißt, melius est intacta Jura servare, quàm post vulneratam Causam Remedium quærere, wann nur die Umstände zu erkennen geben, daß es keine leer und voreilige Sorg gewest seye. Böhmer de Jure futuro Cap. 2. §. 3. Seyfart Proc. C. 27. §. 12. & Author ad Cap. 51. X. de Appell.

f (6tò. **Von einem Extrajudicial-Gravamine**) Wann der Richter, wie es vielmahl geschiehet, extra viam & ordinem Processûs ohne ordentlicher Erkanntnuß mit beschwerlichen Aufträgen, oder That-Handlungen verfahrt, so heißt es Gravamen extrajudiciale, wovon Lynker einen gantzen Tractat geschrieben hat, und dieses ergiebt sich auf zweyerley Art, dann entweder procedirt er in Kraft seines Obrigkeitlichen Amts, oder aber etwan gar als Parthey und Widersacher seines Privat-Interesse halber. Gail L. 1. obs. 120. n. 1. Letztenfalls greift man ihne nicht in dem Appellations-Weeg, sondern in via simplicis Querelæ, wie eine andere Privat-Parthey bey ihrer ordentlichen Obrigkeit an. Erstenfalls hingegen, und da derselbe vi ac Jure Potestatis & Jurisdictionis jemand extra viam & ordinem Processûs gravirt, z. E. da er eine beschwerliche Vormundschaft oder Scharwerck ausdringt, mit Geld-Straffen, Arrest und dergleichen Extrajudicial-Gebotten oder Verbotten verfahrt, so wird die Appellation unbedencklich angenohmen, R. Absch. von Ao. 1594. §. 94. 95. Cam. Ord. Concept. p. 2. tit. 31. §vo 16. 18. R. H. R. Ord. tit. 2. art. 2. und kan sich auch solchenfalls der Appellant nicht entnehmen, von dem Unter-Richter den Bericht gegen die Gebühr auszulösen Summ. Proc. tit. 8. art. 6. Welch-alles auch auf den Fall angehet, wann gezweifelt wird, ob der Richter quà Judex vel Pars, oder für beedes zugleich considerirt werden müsse. Per Præjud. Camer. apud Gvlman, & Lauterb. ff. L. 49. T. 1. §. 5. Doch setzt der Codex wohl mercklich hinzu, daß man weder à fururo noch extrajudiciali Gravamine an die Appellations-Formalitäten, sonderbar was die Fatalia betrift, eben so genau, wie bey anderen Gravaminibus judicialibus & actualiter existentibus gebunden seye, so lange wenigist nicht eine ordentliche Erkanntnuß cum plena Causæ Cognitione darüber ergangen ist, weil dergleichen Gravamina gemeiniglich continua & successiva seynd, welche sich ihrer Natur nach an ein gewisses Fatale nicht binden lassen, Seyfart Proc. Cap. 27. §. 14. Ludolff obs. 245. in Not. n. 2. Mævius p. 3. D. 472. Moser R. H. Prax. lib. 4. Cap. 1. §. 74. Wann aber cum plena Causæ cognitione einmahl darüber judicirt ist, so fangen sie erst an in ein Gravamen judiciale vel actualiter existens zu erwachsen. Ludolff, Mævius, ibidem. Also wann z. E. der Hofmarchs-Herr denen Unterthanen ungebräuchige Scharwercks-Dienste auftragt, so siehet man zwar wohl, daß er dieses nicht als privatus sondern vi ac Jure Potestatis & Jurisdictionis in Subditos gethan habe, mithin ein Gravamen extrajudiciale von der zweyten Gattung vorhanden seye, wann aber gleichwohl die Unterthanen über solchen Auftrag sich höherer Orten nicht gleich inner 60. Tägen beschweren, sondern bey der Herrschaft anfänglich Vorstellungen machen, oder so lange warten, bis man mit mehr Ernst an sie kommt, mittler Weil aber obige Appellations-Fatalia verstreichen lassen, so ist deswegen die Appellation noch nicht desert, weil es ein Gravamen extrajudiciale continuum & successivum ist. So bald aber die Sach einmahl ad Judicium contradictorium, und so fort zur ordentlichen Entscheidung kommt, so giebt es kein Gravamen extrajudiciale mehr, und können sich mithin die Unterthanen sub hoc Prætextu von Beobachtung der Fatalien keinesweegs entbinden. Ita Ludolff cit. obs. 245. Die Frag, ob ein Gravamen extrajudiciale von der ersten oder anderen Sort vorhanden seye, kommt bey denen höchsten Reichs-Gerichten vielmahl für, und wird inter Status & Subditos gemeiniglich um so heftiger gestritten, als sich die letztere Sort verstandnermassen allzeit auf den Appellations-Weeg, mithin an die höchste Reichs-Gerichte qualificirt, die erste hingegen per viam simplicis Querelæ ad Judicium Auftregale gebracht werden muß.

g (8vò. **Ist zwar**) De Jure Romano stehet sowohl dem Appellanten als Appellaten frey, nicht nur das, was in der unteren Instanz schon vorgekommen ist, noch mehr und besser auszuführen, oder zu bewei-

zu beweisen, sondern auch Nova tam in Facto, quàm Jure so weit sie ad Causam dienlich seyn mögen, in Appellatorio beyzubringen, und allenfalls nöthige Prob darüber zu führen. Man nennt dieses insgemein das Beneficium non deducta deducam, non probata probabo, und ist ursprünglich dem Text in L. 4. God. de Temp. & Repar. zu zuschreiben, wird auch in dem R. Absch. von Ao. 1600. §. 114. und dem Cam. Ord. Conc. p. 3. T. 39. §. 2. & 3. bestättiget. Uber den Effectum dieses Beneficii seynd zwar nicht alle Authores von gleichen Sinn, überhaupt aber halt man dafür, daß es die Appellation in dem Stand stelle, wie es bey der ersten Instanz tempore litis Contestationis gewesen ist, und daraus folgt ohne Widerred von selbst, daß ich noch alle Exceptiones, ohngeacht in 1ma Instantia etwan schon beschehener Præclusion beybringen, den Beweis darüber machen, nova Documenta produciren, und in Summa alles thun kan, was ich in 1ma Instantia bey der Litis Contestation immer hätte thun oder beybringen darffen, Seyfart. C. 25. § 6. Die böse Folgen und ungemeine Process-Verzögerungen, welche hieraus entspringen müssen, haben verursacht, daß solches in dem Summ. Proc. tit. 9. art. 9. gäntzlich abgeschaft worden. Man hat zwar dieses nach Gezeugnuß B. Schmid ad cit. tit. & art. in Summario darum verordnet, weil denen Partheyen, welche mit Novis versehen seynd, solche noch in Ordinario anzubringen, und zu deduciren vergönnt war, und solte man dahero billich dencken, daß nachdeme das Ordinarium post Summarium nunmehro nicht mehr zugelassen wird, obiges Beneficium wiederum revivisciren solte, indem recht hart zu seyn scheint, eine Parthey, welche von ungefehr neue Beweis, oder Exceptions-Behelf überkommt, schlechterdings damit ab, oder wie es das Decret von 5ten Maij 1750. mit sich bringt, an den beschwerlichen Restitutions-Weeg anzuweisen. Deme ohngeacht aber laßt es der Codex bey oballegirter Verordnung noch ferner bewenden, und sollen mithin auch in Zukunft keine Nova in Appellatorio mehr attendirt werden, ausgenohmen da sich solche erst nach der Erkanntnuß voriger Instanz neuerlich hervorgethan hätten, und dieses mit einem cörperlichen Eid erhärtet werden könte, welches auch mit dem R. Absch. von Ao. 1654. §. 73. und nicht weniger mit oballegirten Text selbst in L. 4. ibi. Probationes illo quidem tempore defuerint in gewisser Maaß selbst übereins stimmt. Damit aber anbey kein Zweifel mehr seyn möchte, was man unter Novis eigentlich verstehe, anerwogen hierüber schon vielmahl gestritten worden ist Zeller in Præjud. pag. 35. so declarirt der Codex, daß unter diesem Vorwand niemand verwehrt seyn solle dasjenige, was in priori Instantia vorgekommen ist, circa facti Veritatem aut Circumstantias in Appellatorio besser erläuteren und ausführen zu darffen, immassen das nemliche nicht nur aus ermeldten Reichs-Abschied §. 74. in iisdem Terminis, sondern auch ex alleg. Leg. 4. per verba: Novis etiam Assertionibus utendi vel Exceptionibus, quæ non ad novum Capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur propositæ, deutlich abzunehmen ist. Gesetzt nun, daß sich würcklich solche Nova in Facto hervorthun, welche præstito prius Juramento noch zugelassen werden müssen, so giebt der Codex remissive ad §vum seq. 7. n. 5. gantz klare Maaß, wo und bey was für einer Instanz solche instruirt, oder entschieden werden sollen.

h (9nò. **Ist auch all jenes**) Nemlich die teutsche Sprach, Leserlichkeit der Schrift, und dergleichen, dessen nicht Beobachtung zwar keine Pœnam desertionis, wohl aber willkührliche Strof und Zuruckgab der Appellations-Schrift nach sich ziehet.

§. 6.

a (**Die Appellations-Schrift soll** 1mò.) Die Appellations-Fatalia seynd eine gewisse legale Frist, welche der Appellant genau beobachten muß, weil die pœna desertionis darauf geschlagen ist, und die Appellations-Sach einen fatalen Stoß dadurch bekommt, Blum. Proc. Cam. tit. 49. §. 1. Nach gemeinen Rechten werden sie in Fatalia interponendæ, prosequendæ, finiendæ Appellationis eingetheilt. Unter denen mittleren begreift man nicht nur das Tempus insinuandæ, introducendæ, reproducendæ Appellationis, sondern auch requirendorum Actorum, petendorum Apostolorum & præstandorum Sollennium. Von diesen letzteren siehe §vum seq. 7. n. 7. Von Apostolis num. seq. 8. von der Requisitione Actorum, wie auch von der Insinuation und Reproduction ibidem. Von denen Fatalibus finiendæ §vum seq. 11. n. 8. So viel das Fatale interponendæ betrift, war solches per L. 1. §. 5. 11. & 12, ff. quando appell. anfänglich gar nur auf zwey, und respectivè drey Tag, hernach aber in N. 23. Cap. 1. auf zehen Täg determinirt, welches zwar auch durch das Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 32. §. 1. und nicht weniger durch die Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 2. bestättiget wird, wie wir aber bereits oben §. 1. lit. d. vernohmen haben, daß die Appellation in hiesigen Chur-Landen vor der Introduction niemahl interponirt, sondern allzeit gleich eins mit dem anderen uno Actu, und zwar nicht bey dem Judice à quo vel coram Notario, sondern coram Judice ad quem verrichtet zu werden pflegt, so ist heut zu Tag von einem besonderen Fatali interponendæ in Bayrn so wenig als von all anderen obbemeldten Fatalibus mehr etwas bekannt, das eintzige Fatale introducendæ ausgenohmen, womit es aber folgende Beschaffenheit hat, und zwar de Jure Romano war es lediglich in Arbitrio Judicis, wie viel Zeit man dem Appellanten hierin gestatten wolte. Lauterb. ad ff. L. 49. tit. 6. §. 9. de Jure Germanico & Camerali hat der Unter-Richter sobald ihm die Appellation insinuirt ist, dem Appellanten einen Termin von ein oder mehr Monaten, jedoch nicht über sechs à die interpositæ ad introducendam Appellationem anzuberaumen. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 33. Princ. wann ihm aber kein Termin anberaumt wird, so hat er von obigen Tag an 6. Monat Zeit, ibidem §vo 1. jedoch dergestalten, daß die Appellation noch vor Ablauf des vierten Monats höherer Orten eingebracht werden, mithin die übrige zwey Monat zur Reproduction, und gegentheiliger Exception noch übrig bleiben sollen. R. Absch. von Ao. 1654. §. 67. bey dem R. Hof-Rath soll die Introduction vi Decreti von 12. April 1683. längst inner 3. Monat sub Pœna desertionis geschehen,

und der vierte Monat pro Resolutione, Expeditione & Insinuatione gewidmet seyn, welches aber in Praxi nicht so genau observirt, sondern sich meistentheils an das Quadrimestre gehalten wird. Moser R. H. Prax. L. 4. C. 1. §. 113. in Spolien-Sachen soll auch vermög Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 8. §. 9. die Appellation ab Austregis an die Reichs-Gericht allzeit inner drey Monaten geschehen. De Jure Bavarico seynd in der Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 10. mehr nicht als dreyßig Täg pro Fatali introducendæ bestimmt, der summarische Proces aber gehet auf drey Monat tit. 9. art. 1. jedes Monat zu 30. Täg gerechnet vi Decreti von 28isten November 1645 & B. Schmid ad cit. art. n. 1. welche Frist aber endlich per Decretum von 5ten Maji 1750. §. 5. auf 60. Täg reducirt worden ist, und dabey laßt es auch Jus Novissimum nunmehr bewenden, der Unterschied zwischen dem Summario und Ordinario ist in diesem Stück schon Ao. 1625. per Mandatum von 17ten April sowohl bey Revisionen als Appellationen aufgehoben, und sich lediglich hierinfalls an das Fatale trimestre zu halten anbefohlen worden, dahero man auch nicht wohl begreiffen kan, wie die Appellanten bey Zeller in Præjud. pag. 100. & 107. und Ertl von der Nieder-Gerichts. pag. 692. haben so unglücklich seyn können, mit ihrer Revision in Ordinario aus der Ursach abgewiesen zu werden, weil sie das zehen tägige Fatale, welches doch damahl schon längst abrogirt war, verstreichen haben lassen. Im übrigen statuirt der Codex nach Meinung Gailii lib. 1. obs. 137. n. 1. daß man auf die Fatalia allzeit mehr von Amts wegen, als ad Instantiam partis adversæ zu sehen, folglich nach bemerckter Verstreichung derselben die Causam etiam non petente alterâ parte für desert zu erkennen habe. Endlich ist zu bemercken, daß der 60. tägige Termin nur in Regula pro Fatali introducendæ bestimmt seye, wo nemlich keine Special-Ausnahm gemacht ist, wie z. E. unten num. seq. 6.

b (Es lauft auch 2dò.) Obverstandnermassen lauft das Fatale introducendæ erst à die interpositæ Appellationis, dieweil aber in Bayrn Interpositio ante Introductionem nicht gewöhnlich ist, so fangt der Lauf des Fatalis gleich à die Publicationis Sententiæ vel Notitiæ an, Summ. Proc. tit. 9. art. 1. Wer Notitiam in Dubio zu beweisen habe, siehe num. seq. 2. Die Abwesenheit des Appellantens bey dem Publications-Act entschuldiget ihn à lapsu Fatalium nicht, wann de Citatione ad Publicationem gnugsam constirt, dann solchenfalls ist es eben so viel, als wann er anwesend gewest wäre, und nimmt also das Fatale gleich à die Publicationis auch contra Absentem ihren Anfang, oben Cap. 14. §vo 3. n. 6. Die Rechnung wird zwar bey dem Lauf der Fatalien insgemein von Stund zu Stund gemacht. Bayr. Ger. Ger. tit. 10. art. 2. & Blum. Proc. Cam. tit. 49. art. 6. 7. 8. Dieweil man aber hiesigen Gerichts-Stylo nach die Stund weder von der Publication, noch Præsentation, sondern nur allzeit den Tag zu bemercken pflegt, so wird auch niemahl anderst, als von Tag zu Tag gerechnet, B. Schmid ad Summ. Proc. tit. 9. art. 1. n. 1. Derowegen der Codex die Introducirung der Appellation noch den gantzen letzten Tag bis gegen Abend gestattet, ohngeacht die Publication gemeiniglich am Vormittag verrichtet zu werden pflegt. Dies Publicationis respectivè Notitiæ wird kündiger Observanz nach nicht mit darunter gezehlet, und wann der letzte Tag auf einen von der Kirch gebottenen Feyertag fallt, so gilt die Introduction noch den nächst folgenden gantzen Wercktag. R. Absch. de Ao. 1570. §. 81. Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 34. §vo 11. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 9. art. 1. n. 1. Sem. 1. Contr. 6. n. 9. &c. Die mittlere Feyertäg aber kommen allzeit mit in computum. Moser cit. Tract. L. 4. C. 1. §. 68. und ist der Druck-Fehler, welcher in dem Text des God. Jud. Bavar. mittels der Worten: **nicht einzurechnen**, allhier begangen worden, bereits durch ein besonderes Avertissement von 10ten Jan. 1754. aus Churfürstlichen Gnädigisten Befehl dem Publico zu dem Ende angezeigt worden, damit sich niemand daran stossen möge, dann es soll statt obiger Worten heissen: **mit einzurechnen.** Manichen scheint zwar der allzu grosse Rigor in Berechnung der Fatalien nicht billich zu seyn, B. Ende de Rigore Fatalium iniquo. Allein die Praxis bleibt hierinfalls genau bey dem vorgeschriebenen Leist, und ist mir ein Reichs-Hof-Raths Præjudicium von 4ten Octobris 1742. in Causa Leleu contra Ernst bekannt, da in Desertionem gesprochen worden, weil der Appellant zwey Monat nicht zu 30. Täg, wie es die Cammer-Ger. Ord. vorschreibt, sondern nach den Calender zu 31. Tägen gerechnet, folglich das Fatale introducendæ lediglich um zwey Täg verabsäumt hat.

c (Ist nun 3tiò.) Ich gebe z. E. mein Appellations-Schrift, welche an die Regierung Landshut gehört hätte, bey dem Hof-Rath, oder bey dem Revisorio, oder etwan gar bey dem geheimen Rath annoch in Tempore ein, und diese bleibt so lang dort liegen, bis die Fatalia verstreichen, quæritur: ob die Causa für desert zu halten seye? R. Nein, quia Appellatio ad majorem facta valet, non verò ad minorem. L. 1. §. 3. ff. de Appell. & Relat. Ad parem laßt sie der Text auch noch gelten, aber dieses wird nicht practicirt, Blum. Proc. Cam. tit. 48. §. 4. und derwegen redet auch der Codex nur von dem höheren allein Signo minoris vel paris exclusivo. Hiernächst wird auch erfordert, daß es nicht Studiô vel Dolô, sondern aus Verstoß geschehen seye, sonst ist die Causa desert. Idem Blum. loc. cit. & cit. L. 1. §. 3. ibi: Si quis erraverit. Nebst deme muß die Appellation in Tempore, das ist, intra Fatalia höherer Orten übergeben worden seyn, dann sonst wäre wohl kein leichteres Mittel den Lapsum Fatalium zu salviren, als daß man sich ad Superiorem wendet, und wann man allenfalls aus Mangel des Præsentati die Zeit der Ubergab nicht mehr recht weiß, so muß der Appellant solche darthun per verba Codicis: **erweißlicher Massen**, welches allenfalls per Juramentum geschehen kan. Zeller p. 185. und Ertl p. 690.

d (4tò. Soll Dies Publicationis) De Jure communi ist ausser allen Zweifel, daß Appellant die Fatalia justificiren muß. Blum. Proc. Cam. tit. 49. §. 3. den eintzigen Fall nimmt er §vo 10. aus, wann die Sentenz nicht ordentlich publicirt worden, und dies Notitiæ in Dubio ist, dann da gehet man auf des Appellantens Wort so lang, bis Appellatus ein anderes beweiset. Quò ad Praxin Bavaricam finden sich zwar bey Zeller p. 8. 83. 87. 130. und Ertl p. 690. 694. 699. verschiedene Præjudicia pro & contra, da man den Appellanten bald auf die Justification der Fatalien angewiesen, bald aber

aber seinen blossen Vorgeben hierinfalls getrauet hat, es gehen aber alle diese Præjudicia schon auf 100. und mehr Jahr zuruck, seithero hat sich der Gerichts-Stylus in diesem Punct so weit geändert, daß kaum in der hundertisten Appellation von denen Fatalibus die geringste Anregung, geschweigens eine Prob mehr darüber gemacht wird, und dieses ist eben, was unser Codex mißbillichet, mit dem Auftrag, daß hinfüro dies Publicationis vel Notitiæ von dem Appellanten allzeit gleich in der Appellations-Schrift sub pœna desertionis bemerckt werde, damit der Richter allenfalls wann sich das Fatale bereits verstrichen zu seyn bezeigt, die Appellation gleich ohne Berichts-Abforderung verwerffen möge, immassen auch dem appellantischen Vorgeben hierinfalls so lange geglaubt wird, bis nicht ex Actis, oder sonst durch gegentheilige Prob ein anderes erhellet, welchenfalls jedoch die befundene falsche Vorspieglung niemahl ungestraft bleiben soll.

e (Es soll ferner 5to.) Die Reichs-Satzungen distinguiren inter Fatalia interponendæ & prosequendæ Appellationis, bey jenen lassen sie weder eine Verkürtz- noch Verlängerung zu. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 32. §. 1. Die letztere sollen nicht leicht verlängert werden, R. Absch. von Ao. 1654. §. 67. ausser da der Appellant ehehaft und gnugsam bescheinigte Verhinderungs-Ursachen beyzubringen weiß. Ibidem §. 66. & Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 33. §. 4. In Bayrn hat man ost verstandnermassen nur ein eintziges Fatale, und darauf wird so strictè gehalten, daß sich die Dicasteria nicht einmahl authorisirt zu seyn erachten, solches ohne Vorwissen der Gnädigisten Lands-Herrschaft erweiteren zu können. Seynd die Fatalia verflossen, so ist für dem Appellanten nichts mehr übrig, als Restitutio in integrum, welche entweder cum vel sine Causæ cognitione ertheilt wird. Die letztere, welche man auch Restitutionem brevi manu factam zu nennen pflegt, wird nur alsdann ertheilt, wann die vorgeschutzte ehehafte Ursach gantz offenbar und kündig ist. Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 34. §. 7. Brevicul. Prax. Imp. tit. 46. §. 22. Moser R. H. R. Prax. L. 4. C. 1. §. 75. 76. Ausser dessen aber und wann die Impedimenta zwar an sich erheblich, aber nicht offen kündig seynd, pflegt man die Restitution andergestalt nicht, als cum cognitione Causæ zu ertheilen per Auth. cit. Eine hinlängliche Entschuldigungs-Ursach ist z. E. die Minderjährigkeit unten Cap. 16. §. 1. n. 11. Deßgleichen Kranckheit, Pest, Wasser-Noth, Gefängnuß, Feinds-Gefahr und dergleichen, wobey aber allzeit nöthig ist, daß diese Hindernuß währenden Fatalien so lange angedaurt habe, daß dem Appellanten hierunter nicht so viel Zeit übergeblieben, um sich noch in Tempore melden zu können, sonst reicht sie ad Restitutionem nicht hin. Per Præjudicia apud Zeller. p. 55. & 113. Die vorgeschützte Ignorantia Juris entschuldiget dißfalls niemand. Moser loc. cit. §. 220. eben so wenig die Armuth B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 9. art. 1. n. 5. Ertl Nieder-Gerichts. p. 685. noch weniger wann man sich post Sententiam in Vergleichs-Tractaten einlaßt, oder von dem Richter eine Declaration seiner Erkanntnuß begehrt, und in der Hofnung, daß solche erfolgen, oder der Vergleich platz greiffen werde, die Fatalia verstreichen laßt. Ludolff Jus Cam. p. 188. n. 20. Ob die Nachläßigkeit des Anwalds entschuldige, ist eine Frag, welche zwar regulariter mit Nein beantwortet wird, mit der Limitation auf den Fall, wann der Anwald nicht solvendo ist, oder der Tod des Principalens dazu kommt. B. Schmid ad cit. tit. 9. art. 1. n. 7. 8. 9. Man laßt diese Limitation de Jure communi dahin gestellt seyn, aber der Codex verwirft sie per Generalitatem Textùs, nach welchen solche Entschuldigung niemahl platz greift, bleibt also dem Appellanten solchenfalls weiter nichts als der Regress an seinen Mandatarium, und diesem wann er nicht solvendo ist, nur desto grössere Straf bevor. Die Restitution wird niemahl anderst, als ad Instantiam mitgetheilt Moser ibi. §. 133. und zwar nicht von dem Judice à quo, sondern ad quem. Ludolff obs. 268. Ertl. Nieder-Gerichts. p. 699. und unten Cap. 16. §. 1. n. 11. Im übrigen pflegt man bey dem Restitutions-Gesuch nicht allein auf das Impedimentum und dessen Bescheinigung, sondern auch allzeit mit auf die Hauptsach zu sehen, und wann es hierin mißlich aussieht, mit jenem desto weniger zu willfahren. Quod si enim (sagt Assessor Ludolff in obs. 297. n. 16. in fine) ex iis, quæ sunt exhibita Judici malus odor Causæ fuerit excitatus, tantò facilius Judex deprehenso Defectu formalium vitiligio finem imponet, ne ulterius frustaneo labore defatigetur.

f (6to. Sollen auch) Man hat sich vielmahl beklagt, daß die Partheyen, welchen der Beweis injungirt wird, nach verstrichenen Termino probatorio gern die Appellation ergreiffen, in keiner anderen Absicht als Luft und Zeit dadurch zu gewinnen, und den vorgesetzten Terminum probatorium zu vernichten. Dahero auch B. Schmid schon ad Proc. Summ. tit. 7. art. 2. n. 8. gewunschen hat, daß man dergleichen Appellanten | bey befundenen Muthwillen recht bestraffen, und ihnen dadurch die Lust zu dergleichen geflissenen Verzögerungen benehmen möchte. Wie nun der Codex unten §vo 11. n. 6. alle muthwillig befundene Appellationes ohnehin schon überhaupt bestraft wissen will, so hat man hier kein mehrers verordnet, als daß man bey denen gegen auferlegten Beweis eingewendeten Appellationen die Fatalia von 60. auf 30. Täg durch alle Instantien, so viel deren hierunter angegangen werden möchten, herunter gesetzt hat. Vi Decreti von 5ten Maij 1750 §. 10. waren zwar dergleichen Appellanten obligirt, daß sie ihre Appellation allzeit gleich inner 10. Täg dem Judici à quo sub pœna desertionis insinuiren musten, welches aber allhier der vielen sich hierunter ergebener Anstößigkeiten willen wiederum geändert, und es mithin bey dem alten so weit gelassen worden, daß man nur das Fatale per omnes Instantias zu verkürtzen gesucht hat. Dafern es nun bey dem auferlegten Beweis ultimatò sein Verbleiben hat, so fangt der Terminus probatorius, welcher währender Appellation in suspenso verblieben ist, erst von dem Tag zu lauffen an, wann die bey letzter Appellations-Instanz ergangene Sentenz ordentlich publicirt worden ist. Wann also z. E. in einer solchen Sach von dem Hof-Rath nicht mehr ad Revisorium gegangen wird, so fangt der Termin von Publicirung der Hof-Raths-Sentenz an, weil es die letzte Appellations-Instanz gewesen ist. Von was für einer Zeit man anderwerts den Terminum probatorium, wann dagegen appellirt wird, zu rechnen anfange, siehe Leyserum Spec. 259. de Termino probatorio §. 2. welches mit unserer gegenwärtigen Verordnung fast auf das nemliche auslauft.

g (7mò. **Seynd bey einer**) Es werden mir z. E. meine Probatorial- Articl für irrelevant, meine Gezeugen für untüchtig und inadmissibl erkannt, meine eingewendete Exceptiones litis ingressum impedientes verworffen, besserer Beweis injungirt, die gegentheilige Instrumenta pro recognitis declarirt, und was dergleichen Sententiæ vim definitivæ habentes mehr seynd. Wann ich nun bey dem nemlichen Richter Vorstellung dagegen mache, derselbe aber seiner vorigen Verhandlung de Novo inhærirt, so fragt sich, ob die Fatalia erst von der Inhæliva & Confirmatoria, oder von der vorigen Sentenz, welcher inhærirt wird, zu lauffen anfangen? der Codex decidirt für das letztere, und dieses ist auch Juris communis, per Præjud. apud Moser R. H. R. Concl. T. 1. q. 298. Ludolff Jus Cameral. p. 188. n. 20. Lauterb. ff. L. 49. T. 5. §. 14.

h (**Wie im übrigen** 8vò.) De Jure communi muß Appellant nicht nur nach interponirter Appellation von dem Judice, à quo Apostolos begehren, und Acta requiriren, sondern auch demselben nach beschehener Introduction die erkannte Processus samt der Inhibition insinuiren, und solche endlich in Judicio ad quem wiederum reproduciren, alles in seiner behöriger Zeit, und zwar sub pœna desertionis. Apostoli seynd Brief, worin sich Judex à quo gegen den höheren Richter erklärt, wie er die Appellation ansehe. Sie werden in fünferley Species, nemlich dimissorios, reverentiales, refutatorios, testimoniales, und conventionales getheilt. Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 14. die Authores thun auch noch die 6te Speciem, nemlich Restitutorios hinzu Eyben de Apostolis §. 10. Lauterb. ff. L. 49. T. 6. §. 2. Wir wollen uns mit deren weitläuffiger Beschreibung nicht aufhalten, nachdem solche vermög Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 33. in Princ. lediglich in des Appellantens Willkuhr heimgestellt, in hiesigen Landen schon weit über Menschen-Gedencken gar nicht mehr in Usu, und nunmehro durch den Codicem gäntzlich abgethan seynd. Requisitio Actorum liegt dem Appellanten de Jure communi längst inner 30. Tägen à die interpositæ Appellationis sub pœna desertionis zwar dato noch ob. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 34. in Princ. R. Absch. von Ao. 1654. §. 61. pflegt auch derwegen allzeit gleich per Notarium zu geschehen, damit man solche bey Introducirung der Appellation, wie sich allerwegen gebührt, desto leichter dociren kan. Blum. tit. 51. §. 4. Hier zu Land ist dieses nicht in Usu, sondern wann der Unter-Richter von dem oberen Befehl bekommt die Acta einzuschicken, so muß solches geschehen ohne daß ihn der Appellant requiriren darf. Die Appellations-Insinuation bey dem Judice à quo würckt zwar so viel, daß derselbe nicht mehr verfahren kan. Wann sie aber gleichwohl von dem Appellanten unterlassen wird, so ist die Appellation derwegen nicht desert, Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 32. §. 7. Moser R. H. R. Prax. L. 4. C. 1. §. 88. Endlich soll Appellant vermög R. Absch. von 1654. §. 58. & 67. die erkannte Appellations-Proceß längst inner 6. Monat a die interpositæ Appellationis mithin in primo Termino gleichfalls sub pœna desertionis in Judicio ad quem reproduciren, immassen bey dem R. H. R. in Causa stur contra Störtzenbach die Appellation per Conclusum von 18ten Octobris 1742. aus keiner anderen Ursach für desert erkannt worden, als weil die Appellations-Proceß weder intra prædictum Terminum reproducirt, noch pro Prolongatione Fatalium reproducendæ eingelangt worden ist. In Bayrn aber ist bemeldte Reproduction kaum dem Namen nach, geschweigens in der That selbst bekannt.

§. 7.

a (**So bald die Appellation**) Bey den R. Ger. werden die Appellations-Processus in plenos & minus plenos eingetheilt. Jene enthalten nicht nur die Citation des appellatischen Theils, sondern auch die Inhibition und Compulsoriales pro edendis Actis & Rationibus decidendi an den unteren Richter in sich. Diese drey Stück zusamm machen plenos Processus aus. Gehet eins davon ab, so heissen sie minus pleni Moser R. H. R. Prax. L. 4. Cap. 1. §. 132. Ehe und bevor man nun dergleichen Proceß auf die eingewandte Appellation decernirt, laßt man gemeiniglich den so genannten Processum informativum voraus gehen, um die Sach kürtzer dadurch zu fangen, und alle Weitläuffigkeiten so viel immer möglich abzuschneiden. Lauterb. ff. L. 49. T. 1. §. 26. 27. Ludolff. observ. 1. in fine. Es bestehet solcher hauptsächlich darin. Man schließt dem Judici à quo die Appellations-Schrift sub Termino duorum mensium um seinen Bericht zu, und wann man nicht völlig in das klare dadurch gesetzt wird, so hört man den Appellanten mit seinen Gegen-Bericht darüber. Bezeigt sich nun hieraus die Unerheblichkeit des eingewendeten Gravaminis gantz klar und offenbar, so werden hierauf die gebettene Appellations-Proceß kurtz abgeschlagen, und hat der Handel ein End. Legt sich hingegen Justitia Gravaminis offenbar dadurch zu Tag, so werden zwar die gebettene Appellations-Proceß erkannt, jedoch nicht ausgefertiget, sondern man laßt die Expedition derselben in Suspenso, und befihlet dem Judici à quo, wie und auf was Weis er das Gravamen heben und abthun solle, parirt er nicht, so laßt man die Proceß expediren, und das nemliche geschiehet auch, wann er den erforderten Bericht gar nicht erstattet, oder wann das Gravamen ohngeacht des erstatteten Berichts und Gegen-Berichts noch in Dubio bleibt, und etwan einer mehreren Ausführung bedarf. Das mehrere von dem Processu informativo in Causis Appellationum siehe bey Rhez de literis informatoriis, Eker de Proceß. informativo, Moser R. H. R. Prax. L. 4. C. 1. §. 150. bis 161. & Auth. Anonym. de Proceß. jud. Imper. Aul. cum Differ. C. 5. §. 38. & seq. Wie und auf was Weis nun sodann nach beschehener Ausfertigung der Appellations-Proceßen weiter verfahren werde, geben sequentia des mehreren zu ersehen, und legen zugleich den zwischen unseren hiesigen, und dem Reichs-Gerichtlichen Stylo obwaltenden Unterschied von Stück zu Stück gnüglichen dar, und zwar so viel das erste Stück von obgedachten plenis Processibus nemlich Compulsoriales betrift, seynd sie eigentlich derjenige Befehl, welchen der obere Richter an den Unteren ergehen laßt, um die Acta prioris Instantiæ samt seinen Bericht, oder Rationibus decidendi einzuschicken. Dem Kayserlichen Stylo nach wird allzeit ein Poen von 4. oder mehr Marck löthigen Golds mit angehängt. Die hierinfalls gebräuchige Formul von dergleichen

gleichen Appellations-Processen und einverleibten Compulsorialien siehe bey obigen Auth. Anonymo p. 237. Vermög R. Absch. von Ao. 1654. §. 61. soll Judex à quo die Compulsoriales nicht einmahl erwarten, sondern dem Appellanten auf die inner 30. Tägen à die interpositæ Appellationis beschehene Requisition sammentliche Acta in Copia jedoch verschlossen und inrotulirt gegen die Gebühr, samt denen Rationibus decidendi gleich selbst zu dem Ende ausfolgen lassen, damit er solche in Judicio ad quem behörig produciren möge. Moser R. H. R. Prax. L. 4. C. 1. §. 92. bis 109. Blum. T. 51. thut er dieses nicht, so muß er sich doch hernach denen an ihn gekommenen Kayserlichen Compulsorial-Briefen nolens volens fügen, oder widrigenfalls auf weiteres Anruffen ulteriores & arctiores Compulsoriales sub pœna dupli so fort aber bey anhaltender Renitenz die Excitirung des Fiscals, und die Execution der andictirten Straf gewärtigen, welch-alles jedoch niemahl anderst, als post edoctam Insinuationem priorum Compulsorialium, nec non iteratam Requisitionem geschiehet. Moser §. 187. & seq. Blum. tit. 52. Seynd der unteren Instantien mehr, so muß der Appellant auch alldort die Acta sub Præjudicio Absolutionis requiriren. R. Absch. de Ao. 1654. §. 63. factâ Extraditione werden sie von dem Appellanten nicht nur in Judicio ad quem übergeben, sondern auch alldort in Præsentia partium aut mandatariorum eröfnet und publicirt. Moser ibi. §. 190 &c. findet sich ein Mangel daran, so giebt man ulteriores Compulsoriales an den Unter-Richter um den Abgang zu ersetzen. Idem §. 194. & seq. Seynd die Acta etwan gar verlohren gegangen, oder so mangelhaft, daß sich der Defect ex Actis originalibus Judicii a quo nicht suppliren laßt, so verfahrt man wie oben Cap. 14. §vo 3. schon gemeldet worden ist. Im übrigen hindert Punctus Compulsorialium den Punctum Citationis, wovon in seq. die Rede ist, niemahlen, sondern man fahrt mit dem letzteren oft bis ad Conclusionem Causæ fort, ohne daß die Acta & Rationes decidendi übergeben seynd. Moser R. H. R. Concl. T. 3. p. 848. T. 4. p. 138. 185. T. 5. p. 74. Laßt sich aber Appellant in Auslöß- oder Beybringung der Acten, oder in Insinuirung der Compulsorialium säumig finden, so gibt man ihm einen Terminum sub pœna desertionis. R. H. Concluf. von 25. April 1739. in Causa Neuman contra Riario. Dem hiesigen Gerichts-Stylo nach ist nicht gebräuchig, daß Appellant den Judicem à quo um die Acta & Rationes decidendi ersucht, vielweniger daß man solche ohne vorhergehenden Befehl des oberen Richters ausfolgen laßt oder einschickt, dem ersten Befehl wird auch niemahl eine Straf einverleibt, sondern man erwartet vor allem, was der Unter-Richter thut. Die Acta selbst werden laut Summ. Proc. tit. 9. art. 4. & 5. allzeit in Originali, oder da keine Schriften gewechslet worden, abschriftliche Protocolls-Extract eingeschickt, von einer vorläuffiger Inrotulation derselben ante Extraditionem weiß man nichts, und eben so wenig von der Publication und Eröfnung in præsentia partium aut mandatariorum, sondern wann die Partheyen zweiflen, ob sie gantz oder mangelhaft seynd, nehmen sie solche ad Statum videndi, der Fiscal hat bey der gantzen Sach nichts zu thun, und man bedarf seiner keinesweegs um den Ungehorsam des Unter-Richters zu bestraffen, dem Appellanten liegt zwar ob, sowohl bey dem oberen als unteren Gericht die gewöhnliche Expeditions-Gebühr zu bezahlen, man vertraut ihm aber die Lieferung der Expedition nicht mehr, wie vor diesem laut Summ. Proc. tit. 9. art. 3. & 7. sondern man laßt sie vi Decreti von 5ten Maij 1750. §. 8. und nach Maaßgab des Codicis in andere Weeg bestellen, und bringt die Gebühr von dem Appellanten allenfalls executivè ein. Gehet die Appellation nicht von der ersten an die zweyte, sondern von dieser an die dritte Instanz, so müssen nicht nur die Acta Instantiæ intermediæ, sondern zugleich Acta primæ mit eingesendet werden, und thut der höhere Richter allzeit dem nächst unteren hierum betreiben. Im übrigen ist per Decretum von 5tem Maij 1750. §. 8. verordnet worden, die Rationes decidendi bey Entscheidung jeder Streit-Sach allzeit gleich schriftlich ad Acta zu legen, damit es hernach auf eingewandter Appellation mit Verfertigung des Berichts desto weniger Anstand gebe. Unerforderte Berichten oder Gutachten aber seynd denen Unter-Gerichten in Parthey-Sachen schon in Proc. Summ. tit. 9 art. 6. untersagt und verbotten, wobey es dann auch der Codex ohne Aenderung belasset. Das zweyte Haupt-Stück von obbemeldten plenis Appellationis Processibus ist bey denen Reichs-Gerichten die Citation des appellatischen Theils um dem Appellanten auf seine Appellations-Schrift zu antworten, und darauf der Sachen und allen Gerichts-Tägen bis zum Beschluß und Urtheil abzuwarten. cit. Auth. Anonym. p. 238. Diese Citation nun muß Appellant dem Appellato samt denen ausgewürckten Processibus, Libello Gravaminum und Adjunctis insinuiren lassen, R. Absch. von Ao. 1654. §. 70. seynd der Appellaten mehr, muß jeden die Insinuation saltem in Copia geschehen. Ibi. §. 64. Mit der Exception, Re- und Duplic, dann dem hierunter zuführenden Beweis, Beschluß, und Inrotulation, wie auch in Puncto Terminorum & Contumaciæ wird fast durchaus, wie in anderen Causis ordinariis & Processu Citationis verfahren, alles nach breiteren Innhalt. Brevic. Prax. tit. 53. Moser L. 4. C. 1. §. 198. &c. & Author Anonym. p. 67. &c. Nach Bayrischen Rechten pflegt man Appellaten auf dem Fall, wann von Justiz-Dicasteriis appellirt wird, über die Appellations-Schrift mit seiner Exception und Verantwortung nicht zu vernehmen, sondern dieses ist nur bey Appellationen gegen andere niedere Gerichte üblich, weil sie ihren Bescheid nicht allzeit gnug zu vertheidigen wissen. Summ. Proc. tit. 9. art. 8. Ob man Re- und Duplicas über den Bericht und Verantwortung zulassen wolle, wird zwar in erwehnten Summ. Proc. tit. 9. art. 9. zur richterlichen Willkuhr ausgestellt, dergestalten daß vermög 11ten Articls dem Befund nach gar über die von Justiz-Dicasteriis erstattete Bericht das Repliciren gestattet werden mag? Der Codex aber verbietet alles Re- und Dupliciren in Appellatorio durchaus, dann entweder ist die Sach durch Bericht, Acta und respectivè Verantwortung in Facto schon so weit instruirt, daß man hierauf con- oder reformando sprechen kan, oder nicht, erstenfalls nutzt der weitere Schriften-Wechsel nichts, anderenfalls aber verordnet das Decret von 5ten Maij 1750. §. 9. daß man solche ad primam Instantiam remittiren, und alldort gnugsam instruiren, nicht aber auch alldort sprechen lassen, sondern Causa satis instructa in Appellatorio, wo die Sach hangt, selbst darüber urtheilen soll, ausgenohmen, wann einem Theil ordentlicher Beweis injungirt ist, dann dieser wird in prima Instantia nicht nur geführt und instruirt, sondern auch salvâ ulteriori Appellatione entschieden. So viel endlich das dritte Stück obberührter plenorum Appellationis Processuum, nemlich die Inhibitionem betrift, siehe hievon das mehrere unten ad §vum 8vum.

Das Juramentum de non Frivolè appellando muß nach gemeinen Rechten entweder vor dem Unter-Richter, wann es seine Privilegia mit sich bringen, oder in Judicio a quo abgelegt, und zu diesem Ende gleich in 1mo Reproductionis Termino ein Special-Gewalt ad Juramentum sub pœna desertionis beygebracht werden. R. Absch. von Ao. 1654. §. 117. & 118. Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 5. Mit der Cautions-Leistung de prosequenda lite hat es die nemliche Beschaffenheit, wo es in Judicio à quo also hergebracht ist, ibi. §. 117. An gar vielen Orten ist auch gebräuchig, daß man eine gewisse Summam in Casum succumbentiæ bey dem Unter-Richter erlegen muß Seyfart Proc. Cap. 27. §. 26. All diese und dergleichen Sollennia, so weit sie denen besonderen Freyheiten und Rechten jeder Obrigkeit gemäß seynd, müssen unweigerlich præstirt werden, wozu man sich allzeit gleich per Notarium in eodem Termino, wann die Acta requirirt werden, zu offeriren, und Instrumentum darüber errichten zu lassen pflegt, damit man dieses höherer Orten bey der Appellations-Introduction wie sich allerdings gebührt, dociren kan. Seyfart ibi. Blum. tit. 48. §. 42. Neu aufgebrachte Sollennia, wozu sich der Unter-Richter per specialem Concessionem nicht legitimiren kan, werden von dem höheren Richter nicht attendirt, weil sonst alle Appellationes unter diesem Vorwand leicht abgeschnitten werden könten, Leyser Spec. 655. de Potestate Jud. circa Appell. §. 17. Man kan auch hierinfalls dem Appellanten, so weit keine Notorietät obwaltet, die Unwissenheit nicht imputiren, und ihme derwegen etwas zu schaden gehen lassen, sondern er thut seines Orts ein Gnügen, wann er sich ad Præstationem quorumvis sollennium in genere erbietet, und hierauf an deme, was die Ermahnung und Schuldigkeit mit sich bringt, seines Orts nichts erwinden laßt. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 32. Blum. cit. tit. §. 63. & seq. All dergleichen Umschweif dienen weiter zu nichts, als daß man dem Appellanten das ergriffene Remedium recht sauer macht, und gleichsam alle Schritt disputirt, derowegen nicht nur der Codex, sondern auch die alte Observanz in Bayrn sowohl den Appellations-Eid, als die Caution samt all-übrigen obgedachten Sollennibus nicht ohne Ursach aufgehoben hat.

§. 8.

a (Was 1mò. von einer Parthey) Die Attentata werden entweder von dem Richter oder denen Partheyen begangen. Bayr. Ger. Ord. tit. 11. art. 1. Mayer de Attentatis C. 3. §. 2. 3. 4. und zwar auf unterschiedliche Art, da z. E. einer den anderen aus der Possession wirft, die strittige Sach alienirt, mit Fleiß zu Grund richtet, und was dergleichen mehr. Ein Dritter, welcher in dem Streit gar nicht mit verwicklet ist, kan niemahl pro attentante geachtet werden, Gail lib. 1. obs. 72. n. 6. Mæv. p. 5. D. 61. folglich verfahrt man auch gegen ihn niemahl in via Attentatorum, & per modum Revocationis, sondern viâ ordinariâ & coram Judice suo ordinario ex interdicto, rei vindicatione & aliis Actionibus competentibus Mayer ibi. §. 5.

b (Von dem Unter-Richter selbst) Wann er z. E. mit der Execution, oder anderer Verhandlung voreiliger Weis verfahrt, Majer ibi. Cap. 2. und zwar als Richter, dann wann er dieses als Pars thut, so hat das nemliche statt, was wir lit. præced. von jeden anderen Tertio gesagt haben. Mævius p. 4. D. 310.

c (Ergangener Inhibition) Diese macht von obbelobten plenis Appellationis Processibus, wie sie bey den höchsten R. Gerichten üblich seynd, das dritte Haupt-Stück aus, und wird denen Inhibitorialibus allzeit eine Poen von 4. Marck löthigen Golds einverleibt, man theilt sie in simplices, ulteriores, arctiores. Bey beeden letzteren pflegt man die Straf allzeit zu schärffen, und endlich ad Executionem zu schreitten, Blum. tit. 54. Laut der Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 10. soll zwar Appellant längst inner 30 Tägen einen Stillstands-Befehl, und zwar vi tit. 11. art. 4. sub pœna desertionis auswürcken, welches aber schon lang nicht mehr in Usu, insonderheit aber die auf solchen Fall geschlagene Pœna desertionis um so mehr aufgehoben ist, als wir nur noch ein einziges Fatale mehr haben, die übrige hingegen abgeschaft seynd, und der Appellant vi §vi 6. n. 8. dem Unter-Richter nicht einmahl die Appellation zu insinuiren, geschweigens einen Stillstands-Befehl beyzubringen hat, indeme das letztere noch weit weniger, als das erste in seinen Mächten stehet.

d (Insinuirter Appellation) Die Appellation hat schon für sich selbst so viele Kraft, daß sie dem Unter-Richter auch ohne vorläuffiger Inhibition die Hände bindet, Leyser. Spec. 655. de Potest. jud. infer. circa Appell. §. 34. Mævius p. 4. D. 382. so gar auf den Fall, wann gleich die Appellations-Proces noch nicht erkannt, sondern nur einsweilen um Bericht geschrieben worden ist, Lauterb. ff. L. 49. T. 7. §. 1. Mævius p. 5. D. 304. Es muß aber auch dieselbe de Jure communi dem Unter-Richter insinuirt seyn, dann ob sie schon propter Defectum Intimationis nicht für ungültig oder desert angesehen werden kan, so soll man doch die Verkündung darum nicht unterlassen, weil ansonst der Unter-Richter keines Attentati beschuldiget werden mag. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 32. §. 7.

e (Vor beschehener Insinuation) So lange das Fatale interponendæ Appellationis nicht ausgeflossen ist, darf der Unter-Richter auch ohne Insinuation nicht fürschreitten, nach Ablauf dieses Fatalis aber, welches de Jure communi nur 10. Täg, de Jure Bavarico aber regulariter 60. Täg daurt, und obverstandnermassen mit dem Fatali introducendæ für eins gehalten wird, kan der Richter unbedencklich verfahren, wann ihm die Appellation weder insinuirt, noch Stillstands-Befehl beygebracht wird. Visit. Absch. von Ao. 1713. §. 49. Majer ibi. C. 4. §. 3. Die Ausrede, daß die Appellation frivola aut non devoluta seye, kan den Unter-Richter von dem intra Fatale Appellationis oder post Insinuationem, aut Inhibitionem begangenen Attentato niemahl entschuldigen, weil die Cognition super Quæstione, an recipienda sit Appellatio, nicht dem unteren, sondern dem höheren Richter zustehet. Stryk de obsequio jud. infer. C. 4. n. 40. Bohmer de Executione pendente Appellatione Cap. 1. §. 6.

f (Zu

194

f (Zu Abbruch und Nachtheil) Bayr. Ger. Ord. tit. 11. art. 1. dann darin bestehet Forma & Essentia Attentati, ut sit liti contrarium & in Præjudicium ejus vergat. Mævius p. 4. D. 310. n. 1. Wann sich demnach z. E. der Possessor rei litigiosæ währenden Streit nur bey seinem Innhaben zu schützen, und allenfalls Gewalt mit Gewalt abzutreiben sucht, so thut er dadurch nichts in Præjudicium litis, und macht keine Neuerung, sondern er hindert dieselbe vielmehr, und contmuirt nur das Recht, was er schon hat. Bayr. Ger. Ord. tit. 11. art. 2. in fine. Mejer de Attentat. Cap. 5. §. 1. Ludolff obs. 1. n. 3. in Not. Dahero kan auch der Innhaber des strittigen Zehends durante lite statt des vorhin genossenen Gelds die Natural-Præstation allerdings forderen ohne ein Attentatum dadurch zu begehen, weil es keine Immutatio, sed tantum Continuatio Juris prioris ist. Idem Mejer cit. Cap. 5. §. 1. Es seye dann, daß der Haupt-Streit selbst mit denen Zehend-Leuten über die nemliche Frag, ob der Natural-Zehend statt der vorigen Geld-Verreichnüß gefordert werden könne, sich ventilirt. Mævius p. 9. D. 61.

g (In Appellatorio Rechts-hängigen Streit-Sach) Was also nicht im Streit, oder wenigist in Appellatorio nicht mit angebracht ist, gehört nicht hieher Mejer cit. Diss. Cap. 4. §. 4. und laßt sich auch hierin von einem strittigen Puncten auf den anderen nicht schlüssen, wann sie nicht dergestalt zusamm hangen, ut Sententia in uno pariat Exceptionem rei judicatæ in altero Mævius p. 8. D. 258. wohl hingegen auf die Accessoria Causæ Principalis Mejer ibi. Immassen die denen Reichs-gerichtlichen Appellations-Processen einverleibte Inhibitoriales allzeit die Wort: **In dieser Sach/ und was derselben anklebend ist/** in sich halten. Die Bayr. Ger. Ordn. tit. 11. art. 2. distinguirt zwar auch zwischen Causis interlocutoriis & definitivis, allein es kommt nur darauf an, was es für eine Interlocutoria seye, dann wann sie von jenen ist, welche nicht appellabl seynd, so fallt der Effectus suspensivus, folglich auch das Attentatum von selbst weg.

h (Attentatum) Heißt sonst in genere eine jede währenden Streit in contemptum Jurisdictionis & Præjudicium partis unternohmene Neuerung, Mejer ibi. Cap. 1. §. 2. Insonderheit aber verstehet man jene Neuerungen darunter, welche pendente Appellatione auf diese Weis vorkommen, und davon wird eigentlich in tit. ff. nihil innovari Appellatione interpositâ gehandlet.

i (Willkührlicher Straf) Und zwar gemeiniglich mit Einbringung des comminirten Poen-Falls, welchen man in dergleichen Fällen zu setzen pflegt, Mejer C. 7. §. 7. So viel den Appellanten insonderheit betrist, verliehrt er zwar de Jure Canonico per Cap. 42. X. de Appellat. das Beneficium Appellationis, idem Mejer cit. §. 7. in fin. Mævius p. 5. D. 263. Gail L. 1. obs. 146. n. 12. und der Appellat alle ad Causam principalem gehörige Exceptiones. Mejer ibi. Mævius p. 3. D. 66. Wie aber der Codex Bavar. gleich in dem 1ten Capitul, 1ten §vo die auf eigenmächtige Rechts-Verschaffungen geschlagene Pœnam Privationis aufhebt, und in eine Willkührliche verändert, so hat man auch mit denen Attentanten ex Consequentia legis kein besonders verordnen wollen.

k (Seine eigne Kösten) Mejer ibi C. 7. §. 7. Moser N. H. Prax. L. 6. C. 1. §. 36. und macht der Codex zwischen Richter und Parthey hierin keinen Unterschied, dann so bald jener ein Attentatum begehet, wird er nicht so viel mehr pro Judice als privato angesehen. Mejer de Judice Spoliatore §. 16. Böhmer de Executione lite pendente Cap. 1. §. 6.

l (Alles in vorigen Stand) Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 11. in fine, folglich müssen auch alle mittels des verübten Attentati an sich gebrachte Nutzungen wiederum restituirt, und nicht weniger die dadurch verursachte Schäden vergütet werden. Mejer C. 7. §. 7. Mævius p. 3. D. 66.

m (Wie es vor der Neuerung geweßt) In der Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 11. heißt es: **In den vorigen Stand, darin es vor angefangener Rechtfertigung geweßt/** und tit. 11. art. 3. **in dem Stand, darin sie zu der Zeit gethaner** Appellation **geweßt.** Wie man nun diese beede Expressiones auf alle Attentaten Klagen nicht recht adæquat, sondern so beschaffen zu seyn befunden hat, daß oft noch grössere Irrungen, als aus dem Attentato selbst leicht entstehen könten, so hat man es auf andere und solche Art gefaßt, wie es sowohl die Natura Restitutionis, als die bey denen Reichs-Gerichten übliche Praxis mit sich bringt. Moser R. H. R. Concl. T. 7. p. 34. T. 4. p. 153.

n (Prævia summariâ Causæ cognitione) Die Bayr. Ger. Ord. tit. 11. art. 3. sagt: **man soll darin aus Richterlichen Amt** summariè **und am kürzesten** procediren/ dann es lauft allzeit ein grosser Frevel, und Contemptus Judicis superioris mit unter, Mejer cit. Diss. Cap. 7. §. 12. oben Cap. 3. §. 3. n. 4. Bey den H. R. Gerichten verfahrt man hierin extrajudicialiter mit Mandatis Attentatorum Cassatoriis revocatoriis S. C. Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 37. §. 7. R. Absch. von Ao. 1654. §. 59. Visit. Absch. von Ao. 1713. §. 49. Es muß aber auch das Attentatum offenbar, notorisch, oder wenigist in continenti erweißlich seyn, sonst wird die Attentaten-Klag judicialiter tractirt, welches zu Wetzlar so viel heißt, als in Audientia publica prævia Communicatione & solitâ Causæ Cognitione Ludolff obs. 1. n. 1. in Not. confer Würffel von dem Extrajudicial-Process bey dem Kayserl. Cam. Ger.

o (**In der Hauptsach selbst nicht verfahren**) Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 37. §. 7. ibi. **vor allen Dingen** revocirt **und abgethan.** R. Absch. von Ao. 1654. §. 59. ibi. **Solcher** Punct **forderist zur** Execution **gebracht/ keinesweegs aber der** Supplicant **mit seinem Begehren erst zum gerichtlichen** Process **verwiesen werden.** Visitat. Absch.

Absch. §. 49. in Terminis remissivis auf obigen Recess. Bayr. Ger. Ord. tit. 11. art. 2. ibi. **Vor allen Dingen ohne sonder Rechtfertigung der Hauptsach aus Richterlichen Amt** & art. seq. 3. ibi. **soll mittler Zeit, bis solch** Attentaten-Klag **mit Urtheil geendet ist, in der Hauptsach stillgestanden werden,** welch-alles sich jedoch obverstandnermassen nur von dem Fall verstehet, wann das Attentatum klar offenbar, oder in continenti erweißlich ist, ausser dessen aber und da dieser Punct zweifelhaft, und altioris Indaginis zu seyn scheint, so will obbemeldter Visitations-Abschied cit. §. 49. solchen zwar förderlich aber gnugsam untersucht wissen, welches auch der Codex mit dem Beysatz widerholet, daß die Hauptsach dadurch weder aufgehalten, noch mit sothanen Incident-Puncten vermischt, sondern jeder gleichwohl besonders tractirt, die Acta von einander separirt, so fort entweder beede Puncten zugleich, oder gestalten Dingen nach einer nach dem anderen prævia sufficienti Causæ Cognitione entschieden werde. Ist nun der Punctus Attentatorum zum Spruch præparirt, so spricht man darin, es mag gleich die Hauptsach dahin reif seyn oder nicht. Moser N. H. Prax. L. 6. C. 1. §. 34. Ausgenohmen wann jener von der Causa principali selbst abhangt, und ohne selber nicht wohl entschieden werden kan, dann da muß nothwendiger Weis der Bescheid in der Hauptsach voraus, oder wenigist eins mit dem anderen zugleich gehen. Mævius p. 4. Decis. 35. & 381. Mejer cit. Diss. C. 7. §. 2. Im übrigen fallt zwar mit Entscheidung der Hauptsach selbst von der Attentaten-Klag gemeiniglich vieles, aber nicht alles weg, sondern es bleibt auch auf den Fall, wann gleich der Attentant in Causa principali obsiegt, die Straf und das Punctum expensarum, so viel hievon auf den Puncten Attentati erloffen ist, gegen ihne noch übrig, immassen hierauf bey Entscheidung der Hauptsach allzeit nothwendig zu reflectiren, oder wann das Punctum Attentati etwan aus Mangel gnugsamer Erörterung nicht zugleich mit decidirt werden kan, wenigist die Clausul, salva ulteriori Decisione in Causa Attentatorum, mit beyzurucken ist.

p (**Unterthanen ihrer Obrigkeiten und Grund-Herrschaften**) Summ. Proc. tit. 8. art. 3. und oben Cap. 5. §. 7. lit. e.

q (**In Causis possessoriis**) Summ. Proc. tit. 8. art. 4. tit. 9. art. 3. ex ratione, weil durch dergleichen Stillständ der Hauptsach selbst zu nahe getretten, und der rechtmäßige Innhaber manichmahl aus seiner Possession geworffen wird. Blum. Proc. Cam. tit. 54. §. 10. & seq. Ich befinde mich z. E. in ruhigen Besitz des Juris pascendi auf Mævii Grund-Stücken, und wird auch gegen ihne per Sententiam darin bestättiget, er appellirt darüber, und würckt eine Inhibition wider mich aus, vermög welcher ich mich des Weidgangs enthalten soll. Dadurch geschiehet mir ja Gewalt und Unrecht, weil ich auf solche Weis ungehörter aus der Possession geworffen wird. Dieses zu verhüten, soll der Judex auf Instanz des Appellantens in solchen Fällen die Inhibition niemahl anders als cum Clausula, wann die Sach angebrachtermassen beschaffen ist, ergehen lassen, ausser wo der angebliche Status Possessionis notorisch, oder von dem Appellanten gnugsam bescheiniget und dargethan ist, wie es jedem ohnehin obliegt, welcher sich auf das Innhaben fundirt. Bayr. Ger. Ord. tit. 7. art. 11.

r (**Beytreibung Lands-herrlich- und Landschäftlicher Præstationen**) Viele Authores halten dergleichen Causas gar für inappellabl, welcher Meinung jedoch Praxis communis Germaniæ offenbar widerstrebt. Mævius p. 1. D. 148. 149. Der Codex bestättiget das letztere, jedoch mit dem Beysatz, daß man der Appellation hierinfalls den Effectum suspensivum niemahl anderst, als unter obverstandner Clausul angedeyen lassen soll, damit nicht widrigenfalls das gemeine Wesen darunter zu leiden komme.

s (**Nicht wohl verschüblichen Dingen**) Zu Latein: Causis moram non ferentibus, wovon oben §vo 3. lit. c.

§. 9.

a (**Durch die Appellation**) Der vornehmste Effectus Appellationis ist, daß sie vim rei judicatæ hindert, folglich auch die Execution hemmt, und dem Unter-Richter die Hände bindet, daß er in selbiger Sache nicht mehr verfahren kan. Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 4. n. 1. Summ. Proc. tit. 9. art. 3. Leg. un. in Princ. ff. nihil innov. Appell. interposita. Einige sagen, daß die Sentenz des Unter-Richters völlig dadurch erlösche, Lancelloti de Attentatis p. 2. C. 12. in præf. n. 26. welches aber zu viel gesagt ist, dann sie erlöscht nicht, sondern ruhet nur, und die grosse Præsumption, welche sonst jede Richterliche Erkanntnuß vor sich hat, bleibt aufgeschoben, Bayr. Ger. Ord. ibi. num. 3. Böhmer de Execut. pend. Appell. C. 3. §. 7. Der Gerichts-Zwang des Unter-Richters wird ebenfalls nicht, wie einige sehr impropriè reden, völlig dadurch extinguirt, sondern nur so weit suspendirt, daß solcher in der nemlichen Appellations-Sach nicht ausgeübt werden kan, wohingegen derselbe in all anderen Sachen, welche mit der Appellation keine Connexion haben, in voller Kraft bleibt. Bayr. Ger. Ord. ibi. n. 2. Woraus sich von selbst ergiebt, was von der Frag zu halten seye, ob der Unter-Richter auch die ihm ab Appellante zugefügte Schmach, so lang die Hauptsach selbst noch in Appellatorio hangt, vindiciren könne, siehe hievon Leyser. Spec. 655. de Potest. jud. infer. circa Appell. §. 67.

b (**Nach Maaßgab der eingewanden** Special-Gravaminum) Von dem Effectu devolutivo Appellationis seynd zweyerley Meinungen, eine gestattet dem höheren Richter, daß er über das Gravamen hinaus gehen, und auf mehr oder weniger sprechen könne, etiam altera parte non petente. Stryk in Controv. §. 16. n. 3. &c. Ludolff obs. 70. & 171. weil nemlich nicht nur das Gravamen, sondern wie die Bayr. Ger. Ord. tit. 10. art. 4. n. 4. in Terminis sagt. **Die ganze Sach, welche vormahls vor dem unteren Gericht gehangen gewest,**

an

an den höheren Richter devolvirt wird. Die andere Meinung hingegen bindet den Judicem ad quem lediglich an das Objectum Gravaminis, und will ihm nicht erlauben, daß er solches überschreitte, ausgenohmen was von dem Gravamine abhangt, Mævius p. 1. D. 65. n. 4. in Not. Mejer de Attentatis C. 4. §vo 4. in fine. Stryk loc. cit. n. 6. & seq. Unser Codex amplectirt diese letztere Meinung per verba: **Nach Maaß der eingewandten** Gravaminum, **samt allem, was davon abhangt.** In der nemlichen Maaß und nicht weiter wird dem Unter-Richter durch den Codicem die Hand gebunden. Kan also derselbe in anderen Puncten, welche von dem Gravamine nicht dependiren, unbedencklich verfahren. Es wird z. E. in einer Abrechnungs-Sach bey der ersten Instanz über 50. verschiedene Posten gestritten und gesprochen, aber nur über 10. appellirt, quæritur, ob der höhere Richter auch in die andere 40. Posten die Hand einschlagen möge? Resp. Nein, es wären dann solche Posten, welche per Modum accessorii kommen, wie z. E. Fructus, Usuræ, damna, expensæ, Pertinentien und dergleichen. Stryk de Communione Appellationis Cap. 3. §. 50. &c. Wie aber, wann der Appellant Clausulam generalem, daß er auch in den übrigen Posten um Reformatoriam bitte, mit anhengt? Resp. Dieses ist nicht gnug, dann Gravamina müssen specifica seyn, damit man die Erheblichkeit derselben daraus ersehen könne, und derwegen setzt der Codex hinzu: **nach Maaß der eingewandten** Special-Gravaminum. In Prioritäts-Sachen kommt diese Quæstion öfters vor, und ist auch auf obigen Fuß schon decidirt worden. Ertl Nieder-Gerichts. pag. 684. Es thun sich öfters pendente Appellatione allerhand Incidentia hervor, und falls nun solche so beschaffen seynd, daß sie etwan propter Periculum in mora schleunige Verfügung erforderen, so seynd dem Judici à quo die Hände nicht gebunden, provisorie hierin zu verfahren, doch ist auch in dergleichen Fällen rathsam, daß man solches Judici ad quem saltem pro Notitia anzeige.

c (**Adhæriren kan**) Die Appellation kommt eben nicht dem Appellanten allein, sondern auch dem Appellaten so weit zu guten, daß er derselben seines Orts gleichsam adhæriren, und in denen Puncten, worin er beschwert zu seyn vermeint, um Reformatoriam bitten mag, dann die Appellation ist Beneficium utrique parti commune, und fundirt sich diese Wohlthat hauptsächlich in Leg. fin. God. de Appell. über den Modum, wie man sich dieses Beneficii recht zu gebrauchen habe, ist man nicht allerdings einig. Der Codex schreibt klare Maaß hierin vor, und macht denen disfalligen Controversien ein Ende. **Erstlich** wird allzeit dabey vorausgesetzt, daß auf einer Seit förmlich appellirt worden seye, ist die Appellation etwan zu spat, oder sonst so unförmlich eingebracht, daß man sie für desert halten muß, so fallt die Adhæsion als das Accessorium samt dem Principali von selbst gleich weg. **Andertens** muß man in solchen Puncten adhæriren, welche durch die nemliche Sentenz, worüber appellirt wird, entschieden seynd, über anderwerts verhandlet- oder entschiedene Puncta laßt sich nicht adhæriren. **Drittens** sollen es keine Puncta separata, sondern connexa seyn, und zwar dergestalt, daß sie ex una Causa petendi ex eodem contractu, delicto, vel negocio fliessen, Stryk de commun. Appell. C. 3. §. 63. 67. B. Schmid ad Proc. Summ. T. 9. art. 1. n. 14. **Viertens** vermeint zwar Stryk §. 29., daß man intra fatalia adhæriren solle, andere hingegen nehmen sie auch post Fatalia noch an. B. Schmid ibi. Ludolff Consult. T. 3. p. 363. welches der Codex gleichfalls verordnet, dann wann ich intra Fatalia erscheinen muß, so sehe ich nicht, was die Adhæsion für ein besonderes Beneficium für mich seyn soll. **Fünftens** hat sich Adhærent noch vor ergangener Appellations-Erkanntnuß zu melden, massen nachhero nicht mehr res integra ist. **Sechstens** ist nicht gnug in genere zu adhæriren, sondern man muß ad Speciem gehen, und seine Gravamina specificè deduciren, damit man daraus ersehen kan, ob sie erheblich seynd oder nicht. **Siebendens** Puncta separata lassen keine Adhæsion zu, sondern erforderen eine ordentliche Appellation, und erwachsen sonst in rem judicatam. B. Schmid ibi. Stryk. C. 3. §. 71. &c. Was aber **achtens** tertios Interessatos & intervenientes belangt, kommt es darauf an, ob sie nur bloß assistendo und Beystands-weis, oder principaliter für sich selbst in Appellatorio erscheinen. Erstenfalls stehet ihnen sowohl vor, als nach ausgeflossenen Fatalien Thür und Thor noch offen, weil sie sich nur an eine von beeden Haupt-Partheyen anhengen. Letztenfalls aber liegt ihnen ob, nicht nur die Fatalia, sondern auch all anderes, wie jeden Principal-Appellanten, zu beobachten. Mæv. P. 1. D. 158. Gail. L. 1. obs. 122. n. 5.

§. 10.

a **Frey stehet**) Der Zwang hat hierinfalls um so weniger statt, als derselbe nicht nur in Præjudicium renunciantis, sondern auch Judicis ad quem gereicht, derowegen das Cam. Ger. Ord. Conc. p. 2. tit. 31. §. 1. Die abgenöthigte Appellations-Renunciationes, wann sie gleich mit einem Eid bestättiget werden, für ungültig erklärt, hingegen aber auch jene, welche aus freyen Willen ohne Drang und Zunöthigung geschehen, jederman gestattet. Confer L. 2. Cod. de his, qui per metum Judicis non appellant.

b (**Ausdrucklich oder stillschweigend**) Die letztere geschiehet per Actum Appellationis contrarium Schvvæder de Renunciatione Appellationis. §. 16. Wann ich z. E. zu Entrichtung der eingeklagten Schuld-Forderung condemnirt bin, und bey dem Judice à quo um Bestimmung der Zahlungs-Fristen einlange. Idem §. 18. Oder wann mich pendente Appellatione auf einen Vergleich oder Compromiss einlasse. idem §vo 20. oder wann mir die Prob auferlegt ist, und ich deferire hierauf meinen Gegentheil den Eid, ibidem, oder übergebe solchenfalls Articulos probatoriales, und trette die Prob würcklich an. Zeller Præjud. p. 86., oder bitte wenigist um Verlängerung des Termini probatorii, unten lit. seq. Es seye dann, daß dieses alles nur sub Protestatione aut Reservatione geschiehet, dann diese ist das stärckiste Gegen-Gifft wider alle Renunciation. Schvvæd. §. 17.

und hindert nicht, quod Protestatio facto contraria nihil operetur. Dann dieses Axioma erstreckt sich nur auf extrajudicialia, und zwar solche, welche nicht von des Protestantens Sinn und Willen allein, sondern auch von anderen dependiren. Idem loc. cit. z. E. wann ich jemand eine Maulschelle gebe mit Protestation, daß dieses nicht animo injuriandi geschehe, dann die Auslegung, wie ich es gemeint habe, ist in diesem Fall keine Sach, welche von mir allein dependirt, sondern kommt vielmehr darauf an, was gemeiner Lebens-Art nach andere von der Sach dencken.

c (**Nach beschehener Introduction**) So bald die Appellation einmahl introducirt ist, wird solche obverstandnermassen Beneficium commune, dessen sich ein Theil ohne des anderen Bewilligung nec tacite, nec expresse begeben kan, Cam. Ger. Ord. Conc. p. 3. tit. 34. §. 12. Stryk de commun. Appell. C. 3. §. 31. &c. Schvvæd. cit. Diss. §. 11. Welches sich nicht nur von Haupt-Partheyen, sondern auch von tertiis Interessatis verstehet, dergestalt daß jene zu Præjudiz der letzteren ohne ihrer Einstimmung von der Appellation nicht abstehen können. Schvvæd. §. 12. und oben §. 2. lit. e.

d (**Um Verlängerung des Termins**) Ob dieses pro tacita Renunciatione Appellationis aufgenohmen werden könne, hat sich schon oft gestritten, und finden sich hierüber Præjudicia sowohl pro als contra bey Ertl Nieder-Gerichts. p. 693. & 698. Zeller p. 110. damit also der Streit hinfüro ein End habe, hat man diesen Casum specificum hier zu exprimiren für nöthig befunden. Im übrigen wird zwar dem Appellanten auch ein Attentatum pro tacitâ Renunciatione ausgedeutet. Schvvæder ibi. §. 19. Allein hievon siehe oben §vo 8. lit. i.

§. II.

a (1mò. **Die Formalia**) Bey den höchsten Reichs-Gerichten werden die Formalia Appellationis allzeit zweymahl genau untersucht, und zwar einmahl vor Erkenunng der Appellations-Processen, das zweytemahl bey der Ends-Relation und Entscheidung der Hauptsach selbst. Wo nun bey der ersten Untersuchung ein Mangel hieran verspührt wird, so laßt man solchen gleich ersetzen, und weiset die Parthey an, daß sie z. E. de Summa appellabili dociren, oder Fatalia Appellationis gebührend justificiren, Jurisdictionem gnüglich fundiren, und dergleichen beobachten solle. Anonym. Proc. Jud. Imp. Aul. p. 63. ist aber der Mangel offenbar, so schlagt man Processus gleich ab. Moser R. H. R. Conc. T. 3. p. 338. T. 4. p. 215. Bezeigt sich der Defect erst nach erkannten Processibus, wie es z. E. in Casu Fori jam alibi præventi, oder Privilegii specialis de non appellando leicht geschehen kan, so werden hierauf die erkannte Process also fort wiederum cassirt und aufgehoben. Moser ibi T. 1. p. 638. & 668. Bey der Ends-Relation fallt oft die Frag vor, ob man auf dem Fall, wann Causa deserta aut non devoluta zu seyn befunden wird, in der Hauptsach selbst sprechen, und das Urtheil des Unter-Richters con- oder reformiren könne? Gail L. 1. obs. 37. n. 2. laßt zwar Reformatoriam nicht, wohl aber confirmatoriam zu, welches aber dem Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 33. §. 7. schnurgrad entgegen lauft, ibi per verba: **Doch so er** Appellat **nach der** Desertion **auch weiter begehren wurde die ausgesprochene Urtheil zu bestättigen, soll er in demselben nicht gehört, und sonst mit der** Execution **der gesprochenen Haupt-Urtheil an die Richter voriger** Instanz remittirt **und verwiesen werden.** In Bayrn hat zwar vor diesem Gailii Meinung prævalirt, Zeller Præjud. p. 82. & 193. Wie aber die Relationes Causarum gar sehr dadurch aufgehalten werden, so wird solche in Codice verworffen, und anbefohlen, man soll die Causam mit völliger Ubergehung der Hauptsach pro deserta aut non devoluta erkennen, woraus sich auch von selbst ergiebt, daß der Richter in die Quæstionem expensarum, so weit solche von denen Meritis Causæ principalis abhangt, nicht mehr eingehen darf, ein anderes ist bey jenen Kösten, welche nicht so viel von der Hauptsach selbst, als ex Retardatione Litis abhangen, und dem Gegentheil etwan durch Einwendung der für desert erkannter Appellation verursacht worden seynd, dann darauf muß der Ober-Richter bey dem Spruch super Desertione aut non Devolutione reflectiren. Gail. ibi. n. 4. Im übrigen schlagt das Punctum formalium in das, was der Richter von Amts wegen zu beobachten hat, dergestalten ein, daß wann gleich beede Partheyen davon schweigen, nichts destoweniger ex Officio darauf attendirt, und wann sich ein offenbarer Mangel hieran findet, also fort in Desertionem vel non Devolutionem Causæ gesprochen werden muß. Gail. ibi. n. 1. Welches der Codex ohne Unterschied, ob sich der Mangel bey selbiger oder voriger Instanz bezeige, also beobachtet wissen will, indeme die Erfahrenheit gegeben, daß sich die Praxis nicht allemahl hiernach geachtet habe, Zeller p. 83. 152. & 193. Ist der Mangel nicht offenbar, sondern zweifelhaft, oder etwan wegen besorglicher Restitution in integrum, und sonst von grösserer Weitläuffigkeit, so statuirt der Codex, man solle gleich in der Hauptsach selbst sprechen, dann da greift die von Gailio n. 2. allegirte Ratio platz, und wird dadurch viel unnöthiges Gezänck super formalitatibus abgeschnitten. Seyfart. Proc. Cap. 27. §. 33.

b (**Falls aber 2dò**.) Nach examinirt- und richtig befundenen Formalien soll der Richter erst über die Hauptsach, so weit sie an ihne devolvirt ist, erkennen, & utrum bene vel male appellatum fuerit, sprechen. L. 6. Cod. de Appell. findet er daß wohl appellirt worden seye, so erkennt er confirmatorie, sonst aber reformatorie, und zuweilen wann die Appellation mehr Puncten in sich halt, partim con-partim reformatorie, oder da die Sententia à quo dunckel ist, declaratorie. Die bey den höchsten R. Gerichten hierin übliche Formulas pronunciandi in confirmatoriis, reformatoriis, mixtis, & declaratoriis siehe unter anderen bey Ludolff Sent. Cam. p. 351. 392. 338. & seq. Moser R. H. R. Conc. T. 1. p. 59. 830. 839. 964. T. 3. p. 36. T. 2. p. 268. 409. T. 4. p. 143. T. 5. p. 394. T. 6. p. 363. 395. Nach hiesigen Stylo heißt es: **Ihro Churfürstl. Durchl. hätten sich in Sachen** N. contra N. Puncto Testamenti **gehorsamst** referiren lassen, **und**

und wollen hierauf re- oder confirmando **zu recht erkennt haben, daß** ꝛc. oder wann es partim con- partim reformatoria Sententia ist, so theilt man die Puncten in der Sentenz ab, und sagt, so viel den Punctum N. betrift, liesse man es bey Verhandlung erster Instanz bewenden, in dem anderen Puncten aber werde dieselbe dahin reformirt, daß ꝛc. Die Executoriales, welche man bey Reichs-Gerichtlichen Sentenzen allzeit gleich mit anzuhengen pflegt, seynd in Bayrn nicht gewöhnlich.

c (**Es soll aber auch** 3tiò.) Es ist z. E. in einer Stadt Herkommens, daß die Burger und Einwohner gegen Auswärtige das Einstands-Recht auf allen inner dem Burgfrieden gelegenen Gründen und Häusern gaudiren. Darauf muß nun nicht nur der Judex primæ, sondern auch secundæ & tertiæ sprechen, wann gleich bey denen letzteren beeden Instantien dergleichen Jus Retractûs in Regula nicht üblich ist, weil man nemlich in Appellatorio allzeit vorzüglich auf die bey erster Instanz übliche Rechten, Gewohnheiten und Freyheiten zu sehen hat. Seyfart. Proc. C. 27. §. 10. Brunnem. Proc. Civ. C. 28. §. 102.

d (**Seynd** 4tò. **sammentliche Acta**) Uber das Punctum Remissionis Actorum ad Judicem à quo seynd unterschiedliche Meinungen. Einige stellen dem höheren Richter lediglich zur Willkuhr anheim, ob er die Acta nach erfolgten Appellations-Spruch an den unteren Richter zuruckssenden wolle oder nicht. Leyser Spec. 656. de Remissione Actorum §. 1. Andere distinguiren zwischen con- und reformatoriis Sententiis. Bey den ersten halten sie die Remission für nothwendig per Cap. 59. X. de Appell. Bey den anderen aber nicht, ausser in folgenden Fällen, wann nemlich 1mò. Reformatoria nicht ex Actis primæ geschöpfet worden. 2dò. In Interlocutoriis oder Neben-Puncten. 3tio. In Concurs-Sachen. 4tò. In anderen Fällen, wo es die Umstände also erforderen, per alleg. apud Seyfart. C. 27. §. 48.

e (5tò. **Ist die** Publication) Die R. Gerichte machen in Eröfnung ihrer Judicatorum unter dem, was in prima vel secunda Instantia dahin kommt, keinen Unterschied, und pflegen die Publication denen Unter-Gerichten niemahl zu überlassen. Der Codex Bavaricus distinguirt zwischen Sententiis con- & reformatoriis. Die Publication der ersten gebührt allzeit dem Richter erster Instanz, bey dem letzteren hingegen kommt es auf des Ober-Richters Willkuhr an, ob er sie selbst vornehmen wolle oder nicht, dann daß man solche dem Unter-Richter allzeit anvertrauen solle, scheint darum bedencklich zu seyn, quia Judex, qui semel gravavit, ulterius gravare præsumitur. Stryk. de Præsumptione pro Magistratu C. 2. n. 22. Seyfart. Proc. C. 27. §. 48.

f (6tò. **Sollen**) Muthwillige Appellationes soll man weder den Partheyen, noch ihren Advocaten ungestraft hingehen lassen. Summ. Proc. tit. 9. art. 12. Ger. Ord. tit. 10. art. 12. Cam. Ord. Conc. p. 2. tit. 31. §. 2. 3. R. Absch. von Ao. 1654. §. 120. und zwar soll man die Straf nicht nur an Geld von 2. bis 20. Marck Golds, sondern gestalten Dingen nach gar an Leib vornehmen. Vor diesem, wo die Richter noch keinen fixirten Sold hatten, sondern nur bloß von Straffen und Sportulen lebten, liesse man keine Appellation bey erfolgender Confirmatoria unbestraft. Heinnecc. Jus Germ. T. 2. §vo 303. Heut zu Tag aber seynd dergleichen Straffen fast eben so seltsam, als wann man bey Straubing in der Donau einen Hausen fangt. Von denen Reichs-Dicasteriis haben wir bereits oben verstanden, daß alldort auf blosse Supplica nichts erkannt zu werden pflegt, sondern man untersucht zuförderist nebst denen Formalibus auch die Materialia Causæ & Justitiam Gravaminis, falls nun dasselbe nicht wenigist einen Schein von Erheblichkeit an sich hat, so schlagt man das Begehren gleich ab, und auf solche Weis werden viel hundert und tausend unnöthige Appellations-Procesꝛ verhindert. Die so genannte Præoccupations-Anlagen, wodurch Appellatus Judicem ad quem zu præveniren, und ihme einen bösen Eindruck von dem appellantischen Gravamine schon voraus, ehe solches eingebracht wird, zu machen sucht, nutzen nicht viel, und man pflegt sie entweder gar zuruck zu geben, oder nur ein blosses ad Acta darauf zu beschlüssen.

g (**Wie nicht weniger** 7mò.) Die Appellation an sich selbst ist per L. 20. Cod. de Appell. gar nichts schimpfliches, und kan von dem Judice à quo niemahl so weit zum Affront aufgenohmen werden, daß er den Appellanten darum bestraffen, oder wie es jene Hofmarchs-Frau bey dem Ertl in der Nieder-Gerichts p. 1136. gemacht hat, ihme derwegen eine Maulschelle versetzen darf. Man kan auch keine Parthey verdencken, wann sie Scapham Scapham nennt, und dem Unter-Richter eines ungerecht-nichtig-oder unförmlichen Verfahrens beschuldiget, Ertl p. 1138. dann die Natur und Eigenschaft der Appellation gründet sich auf Ungerechtigkeit oder Unerfahrenheit des Unter-Richters L. 1. Princ. ff. de Appell. deswegen wird sie auch sowohl in dem alten Sachsen und Schwaben Spiegl eine Urtl-Scheltung, und in Capit. ad Legem Salicam 3. §vo 6. Blasphematio Sententiæ genannt, woher noch die Frantzösische Redens-Art: Blasmer des faux Jugements zu kommen scheint. Wie aber auch die alte Teutsche schon einen grossen Unterschied zwischen Urtl- und Richter-Schelten gemacht, und den bösen Gebrauch, da der Appellant mit der Faust appellirt, und den jüngsten Schöpfen allemahl über den Stuhl hinunter geschlagen hat, selbst niemahl gebillichet, sondern vielmehr auf die gegen des Unter-Richters Person ausgestossene Schmähungen Pœnam infamiæ geschlagen haben, so ist auch solches Jure hodierno allenthalben verbotten, L. 8. ff. de Appell. L. 42. ff. de Injur. und es mag die Sentenz so widerrechtlich und unförmlich seyn, als man immer will, ist gleichwohl keiner Parthey deswegen erlaubt, den Unter-Richter einen GOtt-Gewissen-Pflicht- und Ehren-vergessenen Mann, Lügner und Schwenckmacher zu tituliren, sondern der Appellant soll nur das reine Factum, und den Hergang der Sach erzehlen, die Sentenz und seine Gravamina, welche er gegen selbe einzuwenden vermeint, anführen, und um reformatoriam bitten, im übrigen aber von all eingriffigen Terminis abstrahiren, und gleichwohl dem höheren Richter allein überlassen, wie er das Verfahren ansehen wolle. Obwohlen ansonst keinen Unter-Richter verwehrt ist, die ihm in der Appellations-Schrift zugefügte

Schmach und Beleidigung selbst rächen und bestraffen zu darffen, so ist doch rathsamer, daß man die Straf dem Ober-Richter überlasse, oder sich wenigist pendente Appellatione in honorem Judicis ad quem derselben enthalte. Confer Leyserum Spec. 656. de Potest. Jud. infer. circa Appell. §. 67.

h (8vò. wird) Wie sich der Unter-Richter mit der Sentenz zu verhalten habe, siehe oben C. 14. Die Frist, inner welcher die Appellation zu Ende gebracht werden solle, heißt Fatale finiendæ, und wird in Auth. ei, qui appellat Cod. de Temp. & Repar. Appellat. auf ein Jahr gesetzt. Nach Ablauf dessen ist Instantia perempta, und fallt die Appellation weg, doch kan dieses Fatale noch auf ein anderes Jahr aus erheblichen Ursachen verlängert werden. ibi. Die Bayr. Ger. Ord. tit. 11. art. 5. beziehet sich zwar hierauf, laßt aber höchstens noch ein Jahr darein gehen, wann der Appellant an seinem Fleiß hierunter nicht ermanglet. Wie nun dieses Fatale bey denen H. R. Gerichten wegen Vielheit der Appellations-Sachen nicht in Ubung ist, Gail L. 1. obs. 141. n. 7. Blum. T. 49. art. 35. So hat man solches auch hier aus der nemlichen Ursach niemahl für practicabl gefunden, und ist mithin sowohl in dem Summ. Proc. tit. 9. art. 14. als in gegenwärtigen Codice keine gewisse Zeit zu Ausmachung dergleichen Strittigkeiten benennt, sondern nur überhaupt die best-möglichiste Beförderung derselben anbefohlen.

i (Auch wann 9nò.) Wann aus des Richters Unerfahrenheit, Versaumnuß, Corruption, oder Boßheit, zu jemands Præjudiz, Nachtheil und Schaden geurtheilt, und gesprochen, das Recht versagt, oder verzochen wird, so soll laut R. Absch. von Ao. 1654. §. 109. gegen dergleichen schuldhafte Obrigkeiten und Unter-Richter gebührende Bestraffung vorgenohmen werden. Gemeiniglich gehet es in solchen Fällen, wann das Factum nicht gar zu grell ist, mit einem Verweis aus, welchenfalls jedoch der Codex zu Beybehaltung Richterlicher Authorität verordnet, daß solcher weder publicirt, noch denen Partheyen communicirt, sondern zu Beybehaltung Richterlicher Authorität so viel möglich in Geheim gehalten werden solle.

k (Endlich soll auch 10mò.) Uber die spinose Frag, ob die Appellation eines Litis Consortens auch denen anderen zu Guten komme, oder nicht, gehen die Authores mit ihren Meinungen viele Meile Weegs weit aus einander. Der Codex decidirt pro affirmativa, jedoch folgendermassen. **Erstens** muß es ein obsiegliches Urtheil seyn, wann sich solches auf Litis Consortes erstrecken soll, Lauterb. ff. L. 49. T. 1. §. 12. Dann obwohl Ludolff obs. 126. hierin keinen Unterschied macht, und die Würckung der Appellation sowohl activè als passivè auf Litis Consortes ausgedehnt wissen will, so ist doch die erste Meinung nicht nur dem Text in L. 10. §. 4. ff. de Appell. & ibi. alterius victoriam ei proficere weit gemässer, sondern auch an sich natürlicher, eò quod longè promptior sit victoriæ, quàm cladis Communicatio. **Zweytens** muß es Causa communis seyn, L. 10. §. 4. ff. ibi. In communi Causa quoties alter appellat. Und zwar individua oder dividua, erstensfalls hat die Sach desto weniger Anstand, Stryk de Commun. Appell. C. 2. n. 16. und ist unten Cap. 16. §. 1. n. 11. erklärt, was man pro Causa individua eigentlich halte. Letztenfalls aber wann es nemlich Causa dividua ist, wird nebst obigen zwey Requisiten auch **drittens** erfordert, daß jeder Litis Consors, welcher von dem obsieglichen Judicato Theil nehmen will, die nemliche Rationes decidendi für sich habe. cit. L. 10. §. 4. ff. ibi. Hoc ita demum probandum est, si una eadémque fuit Causa Defensionis. Also wann z. E. ein Mit-Vormund, welcher nicht in würcklicher Coadministration gestanden, Puncto rationum reddendarum appellirt, so kan diese Appellation seinem Contutori, welcher die Verwaltung geführt hat, niemahl verträglich seyn, weilen sie nicht in pari Causa versiren cit. L. Deßgleichen nutzt die Appellation eines Minderjährigen denen volljährigen Consortibus litis in re vel causa dividua nichts, wann jener bloß seines Alters halber in Appellatorio restituirt wird, quia est dispar ratio, Stryk ibi. n. 27. &c. Eben so wenig Appellatio Fideijussoris Confidejussori, wann der letzte etwan auf die dem ersten competirende Beneficia renuncirt hat. Idem n. 24. oder wann der Correus debendi sich zur Schuld einbekennt, und dergleichen idem n. 55. Endlich wird auch **viertens** requirirt, daß sich Consors Litis der Appellation nicht ausdrücklich begeben habe, dann wo dieses ist, kan ihm die Appellation seines Mit-Consortens nicht mehr zu Guten kommen. Die stillschweigende Renunciation, welche ipso facto geschiehet, halten zwar die Authores der ausdrucklichen hierinfalls gleich, Idem n, 42. & Lauterb. loc. cit. Allein der Codex thut nur von der ausdrucklichen allein Meldung, und schließt mithin die stillschweigende aus, damit nicht widrigenfalls auch die blosse Acquiescenz oder Inactivität der Litis Consorten pro tacita Renunciatione Appellationis aufgenohmen werde, indem die Rede von keinen anderen Litis Consorten ist, als welche weder appellirt, noch adhærirt, sondern bey der Erkanntnuß voriger Instanz acquiescirt, oder stillgesessen haben. Wie und auf was Weis man es im übrigen mit anderen Litis Consorten, und Tertiis zu halten habe, ist in dem Codice zwar nur remissivè aber deutlich vorgeschrieben.

§. 12.

a (Revision soll wie bishero) Ehe deme wuste man in Bayrn von dem Judicio revisorio nichts, sondern in ordinario giengen die Appellationes sowohl von dem Hof-Rath als sammentlichen Regierungen gleich immediatè an das Cammer-Gericht zu Speyr. In Summario aber appellirte man von denen Regierungen zum Hof-Rath, und von dort wurde ad manus Principis intra Fatale trimestre supplicirt. Summ. Proc. tit. 10. art. 3. Erst im Jahr 1625. den 17ten April, nachdeme man kurtz vorher das Privilegium de non appellando illimitatum erhalten hatte, wurde das Revisorium angeordnet, und per Generale anbefohlen, daß hinfüro von dem Hof-Rath, und denen Regierungen nicht mehr an bemeldtes Cammer-Gericht, sondern gleich immediatè an gedachtes Revisorium inner

3. Monat

3. Monat Zeit appellirt werden solle. Quò ad Summarium liesse man es bey dem alten, weil damahlen das Revisorium ohnehin noch von dem geheimen Rath vertretten, und erst im Jahr 1644. wegen Menge der vorfallender Geschäften davon separirt, und ein eignes Corpus oder Collegium worden ist. Anfänglich hatte dasselbe nur Effectum devolutivum, nicht suspensivum, und musten also die Erkanntnüssen, worüber Revisio Actorum gesucht wurde, vi Decreti von 4ten Decembris 1627. præstitâ sufficienti Cautione in casum succumbentiæ ad Executionem gebracht werden, welches man aber vermög weiteren Decrets von 27. Novembris 1657. erstlich in Causis ordinariis, und endlich per Decretum von 5ten Maij 1750. §vo 3. auch in Causis summariis wegen der vielen Weitläufigkeiten, so sich gemeiniglich über den Punctum Cautionis ergeben haben, dergestalt abgeändert hat, daß das Revisorium nunmehro von selbiger Zeit an durchaus Effectum suspensivum gaudirt. Der Revisions-Commissionen halber hat es vor diesem auch öfters Disputen gesetzt, welche jedoch gleichfalls per Decretum von 20isten Maij 1735. dahin gehoben worden, daß das Revisorium zwar Commissiones ad transigendum anzusetzen befugt seyn, aber auf neuerliche in priori Instantia nicht vorkommende Umstände keinesweegs reflectiren solle. Der übrige zwischen diesem und anderen Churfürstlichen Dicasteriis obwaltende Unterschied ist aus denen Marginalien der neu-verbesserten Hof-Raths-Ordnung von 2ten Junii 1750. zu bemercken, so viel die Revisions-Suchungen insonderheit betrift, wird es hiermit fast durchgehends wie bey anderen Dicasteriis mit denen Appellationen gehalten, und weil nun das Revisorium obverstandnermassen in die Stell der höchsten Reichs-Dicasterien eintritt, mithin das letzte und höchste Justiz-Dicasterium in hiesigen Chur-Landen ist, so folgt von selbst, daß hierüber keine weitere Appellation oder Super-Revision mehr platz greiffen könne, wie es nicht nur der Codex, sondern auch der allgemeine Gebrauch so mit sich bringt. Coccejus de Revisoriis Judiciis §. 32. Hertius de Judicio revisorio §. 32. das Cammer-Gericht zu Wetzlar, und der Reichs-Hof-Rath kommen quò ad materiam Revisionum zwar meistentheils übereins, differiren aber auch in vielen Stücken, und muß also jedes Reichs-Gericht hierin besonders betrachtet werden. Was nun das erste belangt, beruhet die Revision eines Cammer-Gerichts-Urtheil hauptsächlich auf folgenden Puncten. 1mò. Seynd in Regula alle Sachen revisibl. Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 61. Princ. so gar die Causæ Mandatorum ibi tit. 63. §. 6. und soll man solches Remedium niemand schwer machen, oder gar versagen, wann nur die Formalia in Richtigkeit seynd, Cap. Car. VIImi & Francisci Imi art. 17. §. 2. was aber nicht appellabl ist, das ist auch nicht revisibl, R. Absch. von Ao. 1654. §. 125. & 127. Das Objectum Revisionis muß 2dò. in Capitali ohne Zuschlag der Interessen wenigist 2000. Thlr. betragen ibi §vo 127. und wann es in jährlichen Zinsen oder Revenüen bestehet, so wird der Computus à Proportion eben so wie oben bey der Summa appellabili gemacht. Ludolff obs. 52. Interpositio Revisionis geschiehet 3tiò. bey Chur-Maynz, oder falls selbes in Causa interessirt ist, bey Chur-Trier, welches ein Attestatum darüber ausstellt, und sowohl dem Kayser, als denen künftigen Revisoribus, und dem Cammer-Gericht Notification davon giebt. C. O. C. p. 3. tit. 63. §. 1. R. Absch. §. 125. Sothanes Attestat und Denunciations-Schreiben muß 4tò. nicht nur bey Chur-Maynz per Notarium publicum mit Beybringung des gravirlichen Urtheils in Forma authentica ausgewürckt, sondern auch bey dem Cammer-Gericht durch einen daselbst nicht immatriculirten Procuratorem producirt werden. Blumius Proc. Cam. tit. 79. §. 16. Herman de Remed. Revis. §. 9. Welcher sich zugleich 5tò. zu Ablegung des gewöhnlichen Revisions-Eids tam in animam Principalis, quàm Advocati Causæ anerbietet, und zu dem Ende von beeden einen Special-Gewalt una cum Mandato generali ad totam Causam übergiebt. R. Absch. cit. §. 125. Herman §. 9. Blum. §. 17. daß die Auswürckung eben per Notarium geschehen soll, ist zwar nullâ Lege versehen, der Hercomanus bringt es aber so mit sich, und wem nicht selbst mit Weitläuffigkeit gedient ist, kan nicht darüber hinaus. 6tò. Muß all dieses, was n. 3. 4. 5. gesagt ist inner 4. Monat à die latæ geschehen sub pœna desertionis ibi §. 125. vor diesem war das Fatale nur 3. Monat. C. O. C. p. 3. T. 63. Princ. Inner dem nemlichen Termin soll 7mò. der Revisions-Libell, und zwar vermög allegirten Reichs-Abschieds kurtz und summariè ohne Einmischung einiger Novorum verschlossener bey dem Cammer-Gericht producirt, oder wenigist zu solchen Ende Prolongatio fatalis begehrt werden. Ausser dessen und wann weder eins noch anderes geschiehet, so ist zwar die Revision nicht desert, wohl hingegen wird Pars revidens mit dem Libell præcludirt, und lediglich ad Acta priora gesprochen. Blum. ibi. §. 18. Uber diese bisher erzehlte Formalia cognoscirt 8vò. das Cammer-Gericht selbst, und verwirft allenfalls die mangelhaft befundene Revision. Blum. ibi. §. 21. Ludolff Jus Cam. p. 334. n. 18. Doch bleibt auch solchenfalls Revisoribus bevor, die Ursachen sothaner Verwerffung zu untersuchen. Ludolff p. 339. n. 21. & Anonym. Proceß Jud. Imp. Aul. & Camer. p. 81. Nebst deme wird 9nò. eine gewisse Summa Geld für die Revisions-Sportulen ausgesprochen, welche von dem Revisions-Sucher erlegt werden muß, und in Casum succumbentiæ dem Fisco heimfallt, die würckliche Erlag geschiehet aber erst nach der à Revisoribus vorgenohmener Moderation. Blumius §. 25. 26. 27. und soll man durch all zu grosse Steigerung der Succumbenz-Geldern die Revision niemahl zu erschweren suchen Cap. Cæs. cit. art. 17. §. 2. Vorgängig dessen muß 10mò. Pars revidens auf Begehren Partis revisæ den gewöhnlichen Eid leisten. C. O. C. p. 1. tit. §vo 2. 3. Præstito Juramento wird 11mò. der vorhin schon in Camera übergebene verschlossene Libellus Gravaminum von denen Revisoribus eröfnet, und parti revisæ pro Exceptionibus communicirt, worin aber so wenig als in dem Libell einige Nova eingemischt werden sollen, weil man hierauf niemahl attendirt. Blum. ibi. §. 30. Die Exception wird nur allzeit ad solam Notitiam communicirt, dann mehr Schriften laßt man in Revisorio nicht zu. C. O. C. p. 2. T. 31. §vo 10. p. 3. tit. 63. §. 10. Sechs Wochen vor der Revision kan 12mò. Pars revidens noch davon desistiren, welches jedoch denen Revisoribus zeitlich zu wissen gemacht werden soll, damit sie nicht vergeblich zusamm kommen. C. O. C. p. 3. tit. 63. §. 8. 9. Bey der Revision selbst werden 13tiò. die Assessores Cameræ so weit mit beygezogen, daß sie Rationes decidendi vorlegen, und die Cameral-Erkanntnuß auf solche Weis justificiren müssen, bey der Entscheidung aber tretten jene ab, und überlassen solche den Revisoribus allein. Blum. ibi. §. 31. Vor allen soll man dabey 14tò. zumahl in wichtigern Sachen zwischen beeden Partheyen die Güte versuchen. R. Absch. ibi. §. 133. in Entstehung deren aber

15tò. con- oder reformatorie sprechen. Letzterenfalls giebt man Parti revidenti die erlegte Sportulen oder Succumbenz-Gelder wiederum zuruck, C. O. C. p. 3. tit. 63. §vo 12. Erstenfalls aber verfallen sie dem Fisco, und werden zum Unterhalt der Revisoren verwendet R. Absch. ibi. §. 136. welche Beschaffenheit es auch hat, wann Revidens selbst wiederum von der Revision abweicht, oder darauf renuncirt, ibidem. Die Frag, was in Casu parium Votorum zu schliessen seye, hat sich in der bekannten Münsterischer Erb-Männer-Sachen in Comitiis starck gestritten, Collegium Electorale war der Meinung, man solte die Revision von neuen vornehmen. Collegium Principum & Civitatum hielten das Cameral-Urtheil pro confirmata. Fabri Staats-Cantzley Tom. 13. pag. 379. welchen zwar auch der Kayserliche Hof durch ein Commissions-Decret von 29ten Decembris 1709. beytratt, was aber weiter geschehen, siehe bey Glaffey in Theatro Prætensionum illustrium Tom. 1. pag. 851. allwo dieser gantze Streit weitläuffig erzehlet wird. Eine Intervention wird 16tò. in Revisione nicht zugelassen, sondern ad separatam Actionem verwiesen. Ludolff Jus Cam. pag. 343. num. 25. Vielweniger wird 17mo. Revisio Revisionis gestattet. Idem Ludolff pag. 330 wohl hingegen Restitutio in integrum ex Capite novorum, und zwar coram Judice inferiori Idem pag. 339. n. 23. Schvvæderus de Concursu & Electione Remediorum contra sententiam Cap. 3. §. 8. Vor diesem hat auch 18vò. die Revision effectivum suspensivum gehabt, C. O. C. p. 3. tit. 63. §vo 5. Deput. Absch. von Ao 1600. §. 144. und solte solchen von Rechts wegen Dato noch haben, dann obwohl solcher in dem Reichs-Absch. von Ao. 1654. §. 128. nur noch in denen älteren Revisions-Sachen, oder wo das Relligions- und geistliche Wesen mit einschlagt, beybehalten. In all übrigen Fällen aber gegen Leistung hinlänglicher Caution in Casum succumbentiæ überhaupt aufgehoben, und deme ferner in allen neueren Kayserlichen Wahl-Capitulationen inhærirt worden ist, so gründet sich doch all dieses lediglich darauf, daß die in dem nemlichen Reichs-Abschied §vo 132. angeordnete Revisiones annuæ seinen ungehinderten Fortgang, und folglich die revidirende Partheyen schleunige Justiz-Hülfe zu geniessen haben sollen. Da nun aber solches notorie nicht geschiehet, und gedachte Revisiones schon vor längster Zeit her völlig in das Stecken gerathen seynd, so zweiflet man billich, ob einer rechtlich eingewendeter Revision his stantibus der Effectus suspensivus mit Fug benohmen werden könne. Bilderbeck Reichs-Staat pag. 1597. in Notis. Und noch ausführlicher der Author **der Reichs-Gesatzmäsiger Prüfung, ob nicht denen** Remediis Revisionis **nach dem eignen Sinn derer Reichs-Gesätze noch heut zu Tag der** Effectus suspensivus **Ordnungs-mäßig zu vergönnen seye?** Immittels fahrt die Praxis wenigist gegen schwächere Stände mit der Execution pendente Revisione fort, und halt sich hierunter 19nò. quò ad Punctum Cautionis lediglich an die in mehr bemeldten Reichs-Abschied §vo 124. vorgeschriebene Normam, worinfalls auch dem Cammer-Gericht von denen Revisoribus nicht eingegriffen werden soll, weil die Cognition über den Punctum Cautionis und deren Zulänglichkeit lediglich dahin gehört. Cap. Car. VIImi art. 17. §. 2. vermög des bey Lunig in Arch. part. gen. pag. 265. findigen Kayserlichen Edicts von 31. Decembr. 1653. Hätten sich 20mò. alle Revisions-suchende Theile bis auf den letzten Tag Maij nächstfolgenden Jahrs sowohl bey Chur-Maynz, als dem Cammer-Gericht sub pœna desertionis erklären sollen, ob sie ihre Revisions-Suchungen prosequiren wollen oder nicht, und führt auch Assessor Ludolff in Jur. Cam. pag. 331. & seq. ein Præjudicium an, da eine Revisions-Suchung aus Mangel dieser Erklärung würcklich für desert erklärt worden ist. Wie man aber in simili Casu Fürstl. Salmischer Seits dafür halten wollen, daß dieses Edict von der in dem jüngsten Reichs-Abschied wegen Abthuung der alten Revisionen entworffenen Visitations-Ordnung nur das Præparatorium gewest, folglich so wenig jemahlen als die concertirte Ordnung selbst zum Stand gekommen seye, so ist hierüber bey gesammten Reich Interpretatio legis authentica mittels des dahin genohmenen Recursus nachgesucht, meines Wissens aber dato noch nichts darin beschlossen werden. Daß ad Dictaturam gekommene Fürstl Salmische Memoriale siehe bey Moser Reichs-Fama Tom. 19. pag. 360. Im übrigen bestehen 21mò. die Visitatores & Revisores Cameræ in denen von Seiner Kayserlichen Majestät und sammentlichen Chur-Fürsten und Ständen hierzu ernannten Commissarien und Deputirten. C. O. C. p. 3. tit. 63. Princ. und ist auch in oft erwehnten jüngsten Reichs-Abschied §vo 130. & 201. ein ordentliches Schema Deputationis extraordinariæ verglichen worden, durch welche die seit Ao. 1582. in das Stecken gebrachte Visitationes wiederum hätten in Gang gebracht, und die ältere aufgeschwollene Revisions-Sachen abgethan werden sollen, deßgleichen hätte laut §vi 132. gleich bey der ersten extraordinari Deputation ein weiteres Schema von Deputatis ordinariis & annuis zu Erledigung der neueren Revisionen verfertiget werden sollen. Nachdem aber bemeldte extraordinari Deputation sich niemabl zusamm gethan hat, so ist auch die vorgehabte Deputatio ordinaria zuruck geblieben, und was in denen seitherigen Kayserl. Wahl-Capitulationibus, sonderbar denen zwey letzteren art. 17 §. 3. & seq. von dem Cammer-Visitations-Werck enthalten ist, beruhet ebenfalls noch auf der Execution.

Von der bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath üblichen Revision, oder wie man es zu nennen pflegt, Supplication haben wir hier nur so viel zu mercken: Erstlich wird sie nicht bey Chur-Maynz, sondern bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath selbst in der nemlichen Form wie andere Sachen eingegeben. Man braucht auch kein Attestatum darüber zu begehren, folglich um so weniger solches zu produciren. Der Libellus Gravaminum wird nicht verschlossen, sondern offen wie andere Exhibita durch den Reichs-Hof-Raths Thürhüter überreicht. Obbemeldtes Kayserliches Edict von Ao. 1653. hat sich gleichfalls niemahlen auf die Reichs-Hof-Räthliche, sondern nur bloß auf Cameral-Revisiones verstanden. Es werden keine neue Revisores wie bey denen Cameral-Revisionen bestellt, sondern die nemliche Reichs-Hof-Räthe, welche vormahls mit votirt haben, votiren auch in Revisorio wiederum mit, nur pflegt man vi Instrum. Pacis Westph. art. 5. §. 20. n. 54. und R. Hof-R. Ord. tit. 5. art. 7. statt der vorigen einen anderen Re- und Correferenten zu bestellen, und jene bey der Relation abtretten zu lassen. Wann Vota paria heraus kommen, so macht der Præsident wie sonst, mit seinem Voto majora, und kommt die Sach nicht an den Reichs-Tag, die Sportulen und Succumbenz-Gelder, welche sich gestalten Dingen nach oft auf mehr tausend Rthlr. belauffen,

fallen

fallen in Casum succumbentiæ dem Fisco, sondern denen Reichs-Hof-Räthen heim, und werden unter ihnen vertheilt Was im übrigen die Revisibilitatem Causarum, und die dazu erforderliche Summam, Beobachtung des vorgeschriebenen vier monatlichen Fatalis, Leistung des gewöhnlichen Revisions-Eids, Beybringung eines Special-Gewalts ad jurandum in animam Principalis & Advocati, Productionem & Communicationem Libelli Gravaminum pro Exceptionibus, nothwendige Hindansetzung aller Novorum, Punctum Cautionis, Effectum suspensivum, Deponirung der auferlegten Revisions-Sportulen, endliche Entscheidung der Revision, vorläuffige Tentirung der Güte samt dem allenfallsigen Puncto Interventionis, in integrum Restitutionis, aut Superrevisionis betrift, wird es bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath auf den nemlichen Fuß, wie wir bereits oben von denen Cameral-Revisionen vernohmen haben, durchgehends tractirt, und obwohl auch vor diesem alldort üblich gewesen, über Kayserliche Resolutiones, welche entweder auf vorläuffig erstattetes Gutachten, oder Motu proprio an den Reichs-Hof-Rath erlassen worden seynd, keine Revision oder Supplication mehr zu gestatten, wann gleich sonst alles gnugsam dazu qualificirt gewest wäre, so ist doch durch die letztere zwey Kayserliche Wahl-Capitulationes art. 17. §. 2. auch dißfalls ein anderes beliebt worden. Das mehrere siehe hievon bey Moser in Tractatu von der an dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath üblicher Revision oder Supplication, welcher seinen Miscellaneis Juridico Historicis num. 2. mit einverleibt ist.

Sechzehendes Capitul.

§. I.

a **Restitutio in integrum**) Das Objectum Restitutionis bestehet nicht allzeit in Judicialibus, sondern auch in Extrajudicialibus z. E. in Contracten, Verzichten, Schanckungen Erbschafts-Antrettungen, Verjährungen und dergleichen aussergerichtlichen Handlungen, welche man öfters aus rechts-erheblichen Ursachen in gewisser Maaß und Zeit bald Klag- bald Exceptions-weis wiederum umzustossen sucht. Von diesem Restitutions-Gesuch nun ist die Rede hier nicht, sondern derselbe gehört mehr ad Jus Civile als Judiciarium, und wird von denen Commentariis ad Cod. lib. 2. tit. 28. 29. 30. 32. 33. 36. 37. 38. 39. 40. insonderheit aber von Oddo Sfortia de Restitutione in integrum part. 2. Quæst. 51. & seq. weitläuffig gnug betrachtet. Nebst deme ist auch der Modus petendi Restitutionem sowohl gegen Judicial- als Extrajudicial-Handlungen zweyerley, dann sie wird bald principaliter, bald nur incidenter angebracht. Das letztere geschiehet öfters in Exceptionibus, Replicis, oder auch in anderen Schriften, wann vielleicht etwas unterlassen, übersehen oder verabsaumt worden ist Oddus p. 1. Q. 34. art. 4. n. 24. &c. und davon ist eigentlich die Rede allhier und unten n. 11. Principaliter heißt man Restitutionem begehren, wann sie gegen Extrajudicial-Handlungen per modum Actionis, in Judicialibus aber gegen eine Sentenz als ein ordentliches Remedium Juris angebracht wird, Oddus ibi. und in diesem letzteren Verstand nun wird sie in gegenwärtigen §vo von n. 1. bis 10. inclusivè auf eine zwar kurtz aber so deutlich und vollständige Weis begriffen, daß man in manichen weitschichtigen Commentario, welcher über diese Materie geschrieben worden, mit vieler Mühe nicht finden wird, was der Leser auf einem eintzigen Blatt hier in Compendio beysammen hat.

b (1mò. **Hat selbe**) Restitutio wird in L. 16. Princ. ff. de minor. ein Remedium oder Auxilium extraordinarium genannt, kan also niemahlen platz greiffen, so lange noch ein Ordinari Mittel übrig ist, und obwohl die Authores bey minderjährigen Personen einen Absatz machen, und ihnen die Election einraumen, zumahl wann das Remedium extraordinarium anständiger oder ergibiger ist, Brunnem. ad cit. L. 16. & Lauterb. ff. L. 4. T. 1. §. 8 so reden sie doch nur von dem Fall, wann der Minderjährige nicht gegen eine Sentenz, sondern z. E. gegen einen von seinem Vormund getroffenen schädlichen Verkauff Restitutionem begehrt, und die ihm sonst competirende ordinari Actionem Tutelæ beyseit setzt, auf welchen Fall man obige Lehr nicht mißbillichet, weil sie nur negocia extrajudicialia betrift. In Judicialibus hingegen, wovon verstandnermassen hier allein die Rede ist, statuirt der Codex propter Authoritatem rei judicatæ ein anderes, und giebt der Restirution auch bey Minderjährigen nur platz, wann sie kein anderes Remedium ordinarium z. E. die Appellation, Revision, Possessorium plenarium vel Petitorium, oder Actionem tutelæ gegen den Vormund mehr übrig haben, B. Schmid Sem. 1. Contr. 2. n. 6. &c. Contra Oddum p. 2. Q. 62. Ex hoc Principio wird z. E. gegen den Spruch in Possessorio momentaneo so gar Minderjährigen keine Restitutio in integrum gestattet, weil das Possessorium plenarium und Petitorium noch vorhanden ist. Summ. Proc. tit. 8. art. 5. und so wird es bey den H. R. Gerichten nicht nur in Causis Mandatorum, sondern auch in all übrigen Causis summariis practicirt. Moser R. H. R. Concl. T. 2. p. 229. T. 4. p. 520. T. 5. p. 390. Es folgt ferner daraus, daß Restitutio nicht einmahl mit anderen Remediis ordinariis cumulirt, geschweigens denenselben vorgezogen werden kan, Thurner de Restitutione contra Sententiam §vo 6. Schvvæder de Concursu & Electione utiliori Remediorum C. 3. §. 4. ausgenohmen wann es nur incidenter geschiehet, und z. E. in der Revisions- oder Appellations-Schrift unter anderen Gravaminibus auch von der Restitution etwas mit einfliesset Thurner loc. cit.

c (2dò. **Kan sie**) Aus was Ursachen Restitutio in integrum contra Sententiam platz greiffe, und ob solches ex capite minorennitatis, novorum Reppertorum, falsarum Probationum, oder ex Clausula generali, si qua alia justa Causa mihi videbitur, von Rechts wegen angeben möge, ist für die Controversisten ein frey offenes Feld, um sich ohne Ende mit einander herumschlagen zu können.

Die vielerley Meinungen hierüber siehe bey Oddo p. 2. Q. 72. bis 79. man darf keck dabey sagen, elige, cui dicas, tu mihi sola places, dann es kan sich jeder leicht aus denen daselbst findigen Reguln, Ampliationen, Limitationen, und Sublimitationen nach seinen Gusto so viel hieraus nehmen, als ihme nur anständig ist. Den Prætextum novorum reppertorum insonderheit beireffend, stehet das Jus Canonicum und Civile selbst è Diametro gegen einander, jenes gestattet Restitutionem contra Sententiam ob nova repperta C. 5. X. de in integr. Restit. Dieses aber nicht L. 35. ff. & 4. God. de re jud. Die Cam. Ger. Ord. und Reichs-gerichtliche Praxis tritt dem Juri Canonico bey, und laßt keine Restitution contra Sententiam andergestalt als ex Novis mehr zu. C. O. C. p. 3. tit. 62. in Princ. Moser R. H. R. Conc. T. 3. p. 122. 765. Seyfart. Proc. G. 28. §vo 11. Es müssen aber auch **erstlich** solche Nova seyn, welche in Retroactis noch niemahl vorgekommen seynd, weil es sonst keine Nova, sondern vielmehr nur recocta seynd, C. O. C. ibi. **Zweytens** müssen sie in Facto bestehen, Moser R. H. R. Prax. L. 7. C. 7. §. 12. Dann das Jus bleibt ohngeacht aller Verdrehungen allzeit das nemliche, und nutzen also blosse Allegationes von neuen vorhin nicht beygebrachten Rechts-Stellen oder Authoribus hierin nichts mehr, ausser dessen an kein Ende mehr zu kommen wäre. Ludolff obs. 230. **Drittens** sollen sie von Erheblichkeit seyn, C. O. C. ibi. dergestalt daß sich die gantze Scena der Hauptsach dadurch verändert. Moser ibi. §. 14. Leyser. Spec. 64. de Restit. in integr. ex Clauf. gen. §vo 9. z. E. ich bin condemnirt eine gewisse Schuld zu bezahlen, und es thut sich hernach erst die Quittung hervor, Leyser Spec. 470. de Authorit. rei jud. §. 5. oder die Erbschaft wird meinem Gegentheil ex Testamento zugesprochen, und es äusseren sich nach der Hand solche Proben, wodurch Falsitas Instrumenti gnugsam dargelegt werden kan. Oddus p. 2. Q. 78. **Viertens** ist nöthig, daß die Nova nicht schlechterdings angegeben, oder gar erdichtet, sondern gnugsam erwiesen seyn, Moser ibi. §. 13. und zwar nicht semiplenè sondern plenè Thurner §. 12. und ist demnach in oballegirten beeden Casibus nicht gnug, wann ich nur neue Vermuthungen de facta Solutione, oder novas Suspiciones falsitatis Testamenti beybringe, sondern ich muß die angebliche Bezahlung, oder die Falschheit des Testaments vollständig beweisen, indeme sonst kein Richter darauf sprechen, und die vorige Sentenz wieder aufheben kan. **Fünftens** muß der Impetrant vor der Sentenz, wider welche er restituirt zu seyn verlangt, die beygebrachte Nova in facto nicht gewußt, oder wenigist legaliter beyzubringen nicht vermögt haben, sonst werden sie pro Novis nicht geachtet, Oddus p. 2. Q. 76. n. 3. und daß dem also seye, liegt Impetranti ob zu beweisen. Idem n. 25. Doch wird ihm auf seinen Eid hierinfalls geglaubt Idem n. 29. verstehet sich, wann der Gegentheil das Contrarium nicht beweisen und zeigen kan, daß dem Impetranten das angebliche Novum vorhin schon gnugsam bekannt, und leicht beyzubringen gewest. Idem n. 35. Obbemeldter Eid nun wird bey den H. R. Gerichten so gar Fürstlichen Personen nicht nachgelassen, und ist dahero solches auch dem Fürstlichen Holstein Plönischen Anwald per Conclus. von 4ten Julii 1742. auferladen worden. Im übrigen laßt der Codex auch Minderjährige ad Restitutionem contra Sententiam andergestalt nicht als ex Novis zu, wann sie nur sonst in denen Rechten gnugsam vertretten, zu ihren Schaden nichts darin unterlassen, und von dem Gegentheil keine offenbare Gefährde hierunter gespielet worden ist, dann die Læsion wird auch bey Minderjährigen als ein Essential-Stück ad Restitutionem allzeit requirirt. Oddus p. 1. Q. 4. art. 1. und bestehet selbe eben nicht darin, daß die Sentenz widerig ausgefallen seye, immassen sonst allemahl Restitution gesucht werden könte, sondern daß zu ihren mercklichen Nachtheil etwas in Processu unterlassen, oder gefährlicher Weis begangen worden. Idem p. 2. Q. 72. art. 1. n. 3. Z. E. wann der Vormund sich contumaciren laßt, oder die in Handen habende Proben nicht producirt, welch-letztenfalls jedoch auch allzeit eingesehen werden muß, ob sothane unterlassene Proben zu Bewürckung eines obsieglichen Urtheils etwas relevirt hätten, dann sonst ist die Læsion nicht docirt, und obwohl die Authores sagen, quod in Restitutione contra Sententiam ob omissas Probationes sufficiat solummodo fumum facere de bono Jure minoris, so verstehet sich doch solches nur so weit, daß der Minderjährige in solchen Fällen ob fumum Juris sui unbedencklich ad Processum Restitutionis gelassen, nicht aber deswegen die vorige Sentenz gleich wiederum rescindirt und aufgehoben werden möge. Oddus Q. 72. n. 39.

d (3tiò. **Soll sie von der Zeit**) Fatale petendæ Restitutionis daurt de Jure communi vier Jahr L. 7. God. de Temp. in integr. Restit. dergestalten, daß man die Feyrtäg nicht hieran abziehet, sondern Tempus continuum rechnet Oddus p. 1. Q. 20. n. 70. und obwohl der Impetrant sich inner diesem Termin so zeitlich melden soll, damit auch das Punctum Restitutionis vor Ausflus desselben noch ausgemacht werden kan, indem allegirter Text das bestimmte Quadriennium nicht nur pro interponenda, sondern auch pro finienda Restitutione setzt, so siehet man doch in Praxi nur darauf, ob Impetrant sich intra Quadriennium gemeldet habe, oder nicht. Thurner cit. Diss. §. 9. Bey volljährigen Personen rechnet man den Lauf des Quadriennii à die Sententiæ an, dann gleichwie in Extrajudicialibus der Termin allzeit à tempore Læsionis, und so bald man davon Nachricht hat, seinen Anfang nimmt, Oddus p. 2. Q. 20. art 4. n. 37. &c. Also auch fangt derselbe in Judicialibus à die latæ sive publicatæ Sententiæ an, weil alsdann jeder erst weiß, daß er lædirt seye. Idem Q. 20. art. 6. n. 67. Thurner loc. cit. In Casu Instrumentorum noviter reppertorum hingegen lauft das Quadriennium zwar ebenfalls jedoch nicht à die Sententiæ, sondern von der Zeit an, da man sothane Nova in Erfahrung gebracht hat, Oddus p. 2. Q. 76. art. 6. Thurner loc. cit. Bey minderjährigen Personen wird erst von der Zeit an gerechnet, da sie majorenn werden, nemlich von dem ersten Tag des 26isten Jahrs cit. L. 7. oder wenigist von der Zeit, da sie Veniam ætatis erlangen, Oddus Q. 20. art. 1. n. 5. Dann es wird hierin eben so, wie in anderen Dingen der Cursus Præscriptionis sistirt, Leg. 5. God. in quibus Causis in integr. Restit. obschon die Glossa auf diesen Text eben nicht wohl zu sprechen ist, und so gar den sonst bey allen Historicis seiner Mäßigkeit halber so sehr belobten Kayser Justinianum mit der groben Ausdruckung, biberat hic Justinianus, nec recordabatur de illis Legibus einer Vergessenheit beschuldiget. Wie weit nun von jetzt erwehnten Jure communi das Jus Bavaricum abgehe, legt sich hieraus von selbst gnug zu Tag. Das letztere restringirt den Terminum petendæ Restitutionis von 4. Jahren auf so viel Monat, und weil

weil selbe regulariter ex Capite Novorum contra Sententiam platz greift, so lauft der Termin auch nach obigen Principiis erst von der Zeit an, da sich verstandene Nova in Conformität des abgelegten Eids hervorgethan haben, bey Minderjährigen rechnet selbes zwar ebenfalls von Zeit ihrer Majorennität, aber nicht nach gemeinen, sondern nach statutarischen Recht, oder in Casu veniæ ætatis von Zeit der Lands-Fürstlichen Concession, welches zwar nach Gezeugnuß B. Schmids Sem. 1. Contr. 24. und Zeller Præjud. p. 68. sich vorhin schon öfters gestritten, nunmehro aber seine fest gesetzte gute Richtigkeit hat. Von dem Fatali Restitutionis in integrum, wann solche nicht contra Sententiam, sondern nur contra Lapsum Fatalis, Termini præjudicialis, oder sonst incidenter gesucht wird, siehe n. seq. 11.

e (4to. **Allzeit vor dem**) Bey was für einem Richter sowohl in Extrajudicialibus als Judicialibus Restitutio in integrum begehrt werden müsse, wird bey Oddo P. 1. Q. 31. weitläuffig untersucht, hier statuirt man die Regul, daß sie bey der ersten Instanz begehrt werden müsse, weil sich selbe nicht auf Ungerechtigkeit oder Unerfahrenheit des Richters, sondern auf Ursachen, welche des Richters Ehr nicht angreiffen, fundirt. L. 27. ff. de minoribus, B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 10. art. 3. n. 3. und obwohl einige aus dem R. Absch. von Ao. 1570. §. 69. ein anderes schlüssen wollen, so verstehet sich doch dieses nur von dem Fall, wann das Restitutions-Gesuch incidenter in der Appellation mit einfliesset, welches sich öfters zutragt, wann die Fatalia ohne Verschulden verstreichen, oder erst post Sententiam latam, ehe selbe noch in rem judicatam erwachsen ist, nova in Facto hervorkommen, dann da ist kein Zweifel, daß man Restitutionem in integrum in Appellatione zugleich incidenter mit begehren könne, weil die Natur und Eigenschaft eines Incidentis vel Accessorii so beschaffen ist, ut sequatur suum Principale Moser R. H. Prax. L. 4. C. 20. §. 2. Von der bey denen höchsten Reichs-Gerichten üblicher Abänderung der ehemahligen Referenten in Judicio restitutorio siehe Visit. Absch. von Ao. 1713. §. 68.

f (5to. **Soll man niemand**) Restitutio in integrum erfordert plenariam Causæ cognitionem Oddus p. 1. Q. 34. art. 5. wird auch derowegen bey den H. R. Gerichten Citatio ad videndum se restitui contra Sententiam ex noviter reppertis erkannt, Blum. T. 78. §vo 10 So fort hierin wie in all anderen Caulis ordinariis bis ad Conclusionem & Inrotulationem verfahren. Moser R. H. R. Prax. L. 7. C. 7. §. 29. 30. Anonym. Proc. Jud. Imp. Aul. p. 73. &c. Vor diesem muste Libellus Restitutionis articulatim eingerichtet seyn, C. O. C. p. 3. tit. 62. §. 1. welches aber nachhero aufgehoben worden. ibi Notæ.

g (6to. **Kirchen, Gemeinden, Causæ piæ**) Und mehr dergleichen werden zwar minderjährigen Personen gleich geschätzt, Oddus p. 1. Q. 34. dieweil sie aber nimmermehr majorenn werden, so lang selbe wenigist in solchen Stand verbleiben, so kan auch der Lauf des Fatalis nicht wie bey minoribus von erlangter Majorennität angerechnet werden, sondern man nimmt die Sach in Praxi auf den Fuß, wie es der Codex regulirt, die verschiedene Meinungen in Theoria siehe bey Oddo Q. 20. art. 3.

h (7mo. **Hat gegenwärtiges Remedium**) Jus Civile & Canonicum scheinen sich darin zu contradiciren, da nemlich jenes in L. un. Cod. de integr. Restit. post. gegenwärtigen Remedio Effectum suspensivum mit druckenen klaren Buchstaben angestehet, dieses hingegen in C. 6. X. de in integr. Restit. solches abspricht. Welchem nun von beeden beyzustimmen seye, wird sehr disputirt, Oddus p. 1. Q. 43. Viele suchen eine Composition zu treffen, und Jus Civile pro Regula, Canonicum pro Exceptione auf den Fall, wann die Restitution nur calumniosè, und der blossen Verzögerung willen gesucht worden zu seyn scheint, anzusehen. Leyser. Spec. 57. de in integr. Restit. §vo 1. Und diese Meinung stimmt nicht nur der Cammer Ger. Ord. sondern auch mit der R. gerichtlichen Praxi allerdings überein. C. O. C. p. 3. tit. 62. Princ. Moser R. H. R. Concl. T. 1. p. 174. T. 3. p. 620. & T. 7. p. 304. Allermassen das Reichs-Hof-R. Conclusum von 19. Maji 1728. in Causa Reichs-Ritterschaft am Nieder-Rhein-Stromm contra Chur-Trier notanter dahin lautet: **Ihro Kayserl. Majestät seye zwar wohl erinnerlich/ was in Sachen den 30. Jan. 1727. und nachhero verordnet worden seye, nachdeme aber hierwider die klagende Ritterschaft das** Remedium Restitutionis in integrum **ergriffen, und zu dem Ende verschiedene** Nova **beygebracht hat, als hätte der Herr Churfürst sich über beykommendes** Restitutions-Gesuch **/ und dabey befindlichen neuen Beylagen in Zeit zweyer Monaten bey Ihro Kayserl. Majestät vernehmen zu lassen/ immittels aber, und da vermög bekannter Reichs-Constitutionen gedachtes** Remedium effectum Juris suspensivum **hat, mit der** Execution **an sich zu halten, folglich alles in dem Stand, wie es** ante moram Litem **gewesen/ ruhig zu belassen; Wohingegen Ihro Kayserl. Majestät so bald nur die Sach in** Restitutorio **gnugsam instruirt seyn wird, schleunige Justiz darin zu administriren nicht ermanglen wurden.** Damit aber auch die Sachen nicht allzu sehr dadurch aufgehalten werden, wann man mit der Execution allemahl so lang zuwarten soll, bis etwan der Parthey mit dem Restitutions-Gesuch inner dem vorgeschriebenen Quadriennio auszurucken gelegen ist, so hengen die Reichs-Gerichte ihrer Erkanntnüssen vi Recess. Novis. § 159. allzeit gleich die Executoriales mit einem Termin von zwey Monaten an, und treiben dadurch den condemnirten Theil so weit in die Enge, daß er entweder die Execution leiden, oder noch vor selber inner gedachter zwey monatlicher Frist Restitutionem gebührend suchen muß. Ludolff Jus Cam. p. 320 Moser von Executions-Commissionen C. 2. §. 25. Der Codex raumt zwar derselben ebenfalls Effectum suspensivum ein, jedoch unter zweyfacher Condition, erstlich, daß sie noch vor der Execution gesucht, und zweytens die angebliche Causa Restitutionis, wie es auch bey denen höchsten Reichs-Gerichten nach

Gezeugnuß Ludolffs p. 323. erforderlich ist, so weit deducirt und bescheiniget werde, daß man solches nicht ohne Grund zu seyn wohl vermuthen kan. Wodurch also die von B. Schmid ad Proc. Summ. T. 10. art. 2. n. 7. &c. beygebrachte Distinctiones samt dem n. 9. erregten Zweifel, ob die Execution nach geschehener Sach noch reddressirt werden müsse, von selbst wegfallen.

i (**Restitutions-Gesuch soll** 8vo.) Gleichwie bereits oben C. 4. §. 17. versehen ist, daß auf muthwillig und offenbar ungegründetes Anbringen kein Process gestattet, sondern solches vielmehr gleich von Amts wegen verworffen werden soll, so hat es auch mit dem Executions-Gesuch gleiche Bewandnuß, wann solches von keiner Erheblichkeit zu seyn scheint.

k (**Und wie nun** 9no.) Die Authores distinguiren inter Judicium rescindens & rescissorium, unter dem letzten verstehen sie die Hauptsach selbst, und unter dem ersten das Remedium Restitutionis, wodurch gleichsam præparatorio modo der Weeg zu jenen gebahnt werden soll. Ob und wie weit nun beede sowohl in der Klag, als dem Process und endlichen Spruch mit einander cumulirt werden können, wird sehr gestritten, und ist das mehrere hierüber bey Coccejo de Diversitate rescindentis & rescissorii Judicii, wie auch bey Oddo p. 1. Q. 33. & 40. zu ersehen, damit aber weder Richter noch Partheyen mit doppelten Process hierinfalls beschwert, und ermüdet werden, statuirt der Codex, man soll das Judicium præparatorium & principale nicht von einander absönderen, sondern simultaneo Processu tractiren, und entscheiden, wie es auch bey den H. R. Gerichten practicirt wird, und bey Moser in R. H. R. Conc. T. 3. p. 621. aus folgender Sentenz zu ersehen ist: **In abgeurtheilten Streit-Sachen sich verhaltend, zwischen Carl Ludwig Freyherrn von Stein-** Impetranten **eines, entgegen und wider dem von Rackeniz** Impetraten **anderen Theils,** nunc puncto Restitutionis in integrum **das Gut Bergweiler betreffend, ist hiermit ferners zu Recht erkannt, daß es der gesuchten** Restitution **ungehindert bey der den 1.** Septembris 1699. **ergangen, daraufhin den 7ten** Junii 1701. in Revisorio **confirmirter Reichs-Hof-Räthlicher Sentenz nochmahlen zu lassen,** sohin ꝛc. ꝛc.

l (**Und obwohl** 10mo.) Wann die Restitution abgeschlagen wird, so kan ich nicht nur darwider appelliren, sondern auch da ohne mein Verschulden die Fatalia verstreichen, zugleich Restitutionem contra Lapsum Fatalium suchen, L. 1 Cod. li sæpius Restit. und obwohl dieser Text nur de denegata Restitutione redet, so waltet doch die nemliche Raison auch in Casu concessæ Restitutionis vor, z. E. wann meinem Gegentheil das Restitutions-Gesuch zu meinem Præjudiz verwilliget wird, Thurner cit. Diss. §. 14. wie stehet es aber mit dem Restitutions-Gesuch contra, vel supra jam semel denegatam vel concessam Restitutionem? In Regula hat solche nicht statt. L. 3. Cod. li sæpius. Zwey Fälle ausgenohmen. Erstlich wann es um einen anderen Puncten zu thun ist, ibi. per verba: in una eademque Causa, zweytens wann sich Nova hervorthun, ibi. nisi novæ Defensiones prætendantur, & in Cap. 10. X. de in integr. Restit. Ich kan also z. E. wohl in der Hauptsach noch restituirt werden, ohngeacht man sich vorhero in Causa vel Puncto incidente z. E. contra Lapsum Fatalium, Termini probatorii, und dergleichen schon öfters restituirt hat, weil dieses nicht idem sondern diversum Punctum betrift. Streker de Restitutionis Restitutione in integrum. §. 23. 36. & 39. Bin ich aber schon in dem nemlichen Puncten mit der Restitution einmahl abgewiesen, so hört man mich nicht mehr an, ausser ich rucke mit anderen Novis aus, quæ enim noviter emergunt, novo indigent auxilio, und dieses kan nicht nur einmahl, sondern zwey, drey und öftermahlen geschehen. Idem Streker §. 35. Wann es sich nur mit sothanen Novis allzeit so verhalt, wie oben ad lit. c. des mehrern verstanden worden, weil der Codex ausdrucklich erfordert, daß sich die Nova allzeit in obiger Maaß hervorthun sollen.

m (**So viel aber** 11mo.) Hier ist die Rede lediglich von der Restitution, welche nicht contra Sententiam per Modum Remedii, sondern etwan nur contra Lapsum Fatalium, Termini præjudicialis, oder sonst incidenter gesucht wird, und da werden **Erstens** keine Nova wie bey obiger Restitution erfordert, sondern die blosse Minderjährigkeit, oder andere Rechts-erhebliche Ursachen seynd hinlänglich, L. 7. §. 1. Cod. de Temp. in integr. Restit. Oddus p. 1. Q. 5. 6. 7. 8. wann nur ermeldte Ursachen gnugsam bescheiniget, und so beschaffen seynd, wie bereits oben Cap. 15. §. 6. n. 5. gemeldet worden. Confer Gail L. 1. obs. 143. n. 2. & seq. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 10. art. 2. n. 7. **Zweytens** soll solche contra Lapsum Fatalium aut Termini præjudicialis allemahl inner so viel Zeit, als man zuvor re integrâ gehabt hat, sub pœna desertionis gesucht werden. Cam. O. Conc. p. 3. tit. 62. §. 3. Also wann z. E. an denen zwey monatlichen Appellations-Fatalibus bereits 30. Täg verflossen seynd, ehe und bevor die Hindernuß vorgefallen ist, so hab ich nach gehobenen Impediment mehr nicht als 30. Täg noch zum Besten, weil mir auch vorhero re adhuc integra mehr nicht übrig gewesen. Seyfart Proc. C. 28. §. 5. Non enim plus sed tantum dat Restitutio, quantum abstulit læsio. Oddus p. 1. Q. 19. art. 2. n. 7. Wasgestalten man vor diesem mehr nicht, als vier Wochen Zeit ad Restitutionem gehabt hat, wann solche per modum Exceptionis in ipsa Executione gesucht worden ist. Siehe B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 10. art. 2. n. 10. & 11. Wendenschlegel Process. Probat. obs. 198. Allein dieses ist unten Cap. 18. §. 8. nunmehro geändert. **Drittens** meint zwar Oddus p. 1. Q. 32. n. 16. & 17. daß Restitutio contra Lapsum Fatalium coram Judice a quo begehrt werden solle, allein die Praxis ist entgegen. Gail L. 1. obs. 143 n. 1. Zeller p. 129. und wann sie nur Terminum præjudicialem betrift, so gehört sie an das Judicium, wo solcher ertheilt worden ist. Thurner cit. Diss. §. 8. **Viertens** soll die Untersuchung respective Prob, wie in all anderen Incident-Puncten, als auch bey dem Restitutions-Gesuch, welcher nur incidenter angebracht wird,

wird, ſummariè geſchehen. Oddus p. 1. Q. 34. art. 6. und zwar bey dem nemlichen Gericht, wo man die Reſtitution zu ertheilen hat, das Churfürſtliche Reviſorium ausgenohmen, welches zwar in integrum zu reſtituiren, jedoch die dazu erforderliche Prob, Vernehmung des Gegentheils, oder ſonſtige Cognitionem Cauſæ niemahl ſelbſt vorzunehmen, ſondern ſolche allzeit der nächſt untern Inſtanz ſo weit es nöthig iſt, zu committiren, und erſt alsdann hierüber zu ſprechen pflegt. Reſtitutio brevi manu facta heißt eigentlich, welche ohne Vernehmung des Gegentheils geſchiehet. Bey den höchſten Reichs-Gerichten iſt ſelbe gar üblich, wann nur die angebliche Cauſa Reſtitutionis erheblich und gnugſam beſcheiniget iſt. Blum. Proc. T. 78. §. 3. 9. Brevic. Prax. Imp. T. 46. §. 22.

n (**Endlich kan 12mò.**) Reſtitutio ex capite minorennitatis iſt eine bloſſe Perſonal-Sach, welche regulariter nur dem Minderjährigen, nicht aber ſeinen anderen Litis Conſorten zu Guten gehet, L. un. Cod. ſi in comm. eadem Cauſa, auſſer ſo viel Cauſas individuas betrift. B. Schmid Sem. 1. Contr. 24. n. 10. &c. Leyſer. Spec. 61. de his, qui ad Exemplum minorum reſtituuntur §. 10. & 11. Cauſa individua aber wird hierinfalls genannt, wann das Recht des Minderjährigen mit dem Recht anderer Litis Conſorten dergeſtalt verknüpfet iſt, daß er das Seinige nicht wohl genieſſen kan, dafern nicht zugleich die andere in dem Mit-Genuß aufgenohmen werden. Auth. ſcit. ibi. Hoffman de Individuit. rerum C. 5. S. 2. n. 26. z. E. in Dienſtbarkeiten Leg. 4. §. 4. ſi Servit. Vind. oder in Cauſis ſtatûs. Stryk de Author. rei jud. reſpectu tertii. Cap. 1. n. 23.

§. 2.

a (**Eine Sentenz**) Nullitas Sententiæ kan ſich ſowohl in Anſehen des Richters als der Partheyen, Anwälden, der Sach ſelbſt, und des Modi procedendi auf unterſchiedliche Weis ergeben. Lauterb. ad ff. L. 49. T. 8. §. 2. In der Bayr. Ger. Ord. tit. 9. art. 9. werden verſchiedene Gattungen derſelben angeführt, und man könte aus denen Authoribus mehr dann 160. ſpecificiren. Ertl von der Nieder-Gerichts. p. 974. in Praxi ſiehet man lediglich darauf, ob es Nullitas ſanabilis oder inſanabilis ſeye. Unter der Letzteren iſt jene verſtanden, welche ſich weder durch Ratification noch ſonſt heilen laßt. Lauterb. ibi. §. 1. und rührt ſolche lediglich entweder ex Defectu Citationis oder Jurisdictionis her, Ertl loc. cit. Feller de vitio nullitatis Sententiæ. §. 4. B. Schmid Sem. 1. Contr. 6. n. 7. So viel nun alſo jetzt bemeldte Gattung der unheilbaren Nullitäten belangt, benehmen ſie erſtlich dem Urtheil alle Rechts-Kraft, und laſſen ſolches nicht in rem judicatam erwachſen, Bayr. Ger. Ord. cit. tit. 9. art. 8. Princ. Wendenſchlegel obſ. 200. n. 3. Feller ibi §. 10. Zweytens hemmen ſie die Execution auf Art und Maaß, wie unten Cap. 18. §. 8 mit mehrern verſehen iſt. Drittens mögen ſelbe ſowohl bey dem höheren, als dem nemlichen Richter, welcher den nichtigen Beſcheid ertheilt hat, wann der letzte nur competens iſt, angebracht und ausgeführt werden. Bayr. Ger. Ord. tit. 9. art. 9. in fine. Lauterb. ibi. §. 4. und zwar inner 30. gantzer Jahren à die Publicationis vel Notitiæ. Feller ibi. §. 12. Gail. L. 1. obſ. 127. n. 8. Klag- oder Exceptions-Weis, mithin principaliter oder incidenter Seyfart Cap. 31. §. 1. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 10. art. 3. n. 2. Alle übrige Nullitäten hingegen, welche nicht aus Mangel der Citation oder Jurisdiction herrühren, werden für heilbar geachtet, und erwachſen in rem judicatam, wann nicht in Zeiten dagegen appellirt, und alles, was ad Appellationem erforderlich iſt, hierunter gebührend beobachtet wird. R. Abſch. von Ao. 1654. §. 121. 122. Summ. Proc. tit. 9. art. 1. & ibi. B. Schmid n. 4. Feller §. 15. Zuweilen qualificirt ſich die begangene Nullität auch auf das Remedium Reſtitutionis in integrum, wann kein anderes Remedium ordinarium mehr übrig, und auch ſonſt alles, was die Jura hierzu erforderen, vorhanden iſt. Idem §. 16. vermög der Cam. Ger. Ord. Conc. p. 3. tit. 40. in Princ. ſoll das Remedium Nullitatis mit dem Remedio Appellationis cumulirt, und ſowohl Nullitas als Iniquitas Sententiæ zugleich in Appellatorio deducirt werden, welches auch der Codex Bavaricus auf dem Fall, wann von der Heilbarkeit oder Unheilbarkeit der Nullität gezweiflet wird, in omnem Eventum & quidem ſub pœna deſertionis anbefihlet. In oballegirter Bayr Ger. Ord. tit. 9. art. 9. werden alle ſowohl ſanable als inſanable Nullitäten ſchlechterdings durcheinander geworffen, welche man aber aus der nunmehro deutlich vorgeſchriebener Regul leicht voneinander zu entſcheiden weiß. Bey denen H. R. Gerichten geſtattet man zwar Remedium nullitatis contra Sententias inferiorum Judicum, Blum. Proc. Cam. tit. 56. Moſer R. H R. Prax. L. 4. Cap. 15. Aber nicht gegen ihre eigne Sentenzen Moſer ibi. lib. 7. Cap. 9. §. 5. 6. Schvvæder de Conc. & Elect. Remed. C. 2. §. 10. ohngeacht die R. Hof-R. Ord. T. 5. art. 7. ausdrucklich ein anderes mit ſich bringt, man muß dahero in ſolchen Fällen vielmehr das Remedium Reſtitutionis in integrum, oder die Reviſion an Hand nehmen. Anonym. in Proc. Jud. Aul. p. 70. lit. h. & Schvæder loc. cit.

§. 3.

a (**Syndicats-Klage**) Iſt ſowohl in Jure Romano als Germanico gegründet. L. 2. Cod. de pœna Judicis, qui male Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 63. R. H. Ord. tit. 5. §. 7.

b (**Auf gemachten gnugſamen Beweis**) Wie aber dieſer ſehr ſchwer iſt, indem der Richter allzeit groſſe Præſumption für ſich hat, und ſeine Verhandlung wenigiſt auf dem äuſſerlichen Schein leicht bekleiſteren kan, ſo kommt dieſe Klag nicht mehr ſo oft vor, wie bey denen Athenienſeren, ſondern es iſt ſolche ſowohl bey den höchſten Reichs- als anderen Gerichten ſo rar als eine ſchwartze Schwan. Ludolff Jus Cam. p. 344. Moſer R H. R. Prax. L. 7. Cap. 9. §. 1. 2. Ein gantz neuerliches Exempel von einer ſolchen Klag gegen das Kayſerl. Reichs-Cammer-Gericht ſiehe in Moſers Staats-Archiv, pro Ao. 1751. p. 1. C. 2. Confer Bohmer Diſs. de remedio Syndicatûs adverſus Sententias Cameræ Imperii.

c (Ungerecht- und schuldhaftes Verfahren) Ob der Richter ob solam Culpam actione Syndicatûs belangt werden möge, oder in Dolo seyn müsse, ist strittig. Leyser Spec. 680. de Syndicatu §. 2. Der Codex decidirt für das erste, per verba: **Schuldhaftes Verfahren**, so viel wenigist die Schadloshaltung, und das Punctum Satisfactionis privatæ betrift, dann wann er in Dolo ist, so wird er nicht nur zur Indemnisation angehalten, sondern auch criminaliter als ein Falsarius gestraft. Cod. Bavar. Crim. p. 1. Cap. 9. §. 2. & ibi. Not. lit. m.

d (Zugegangenen Schadens) Welcher aber erst alsdann actualiter existirt, wann solcher in andere Weeg nicht mehr erhohlet werden kan, weil die Actio Syndicatûs merè subsidiaria ist. Leyser ibi. §. 5. 7.

e (Erkanntnuß aber deswegen nicht umgestossen) Die Syndicats-Klag ist eigentlich kein Remedium Sententiæ impugnativum. Schvvæder de Conc. & Elect. Remed. C. 2. §. 8. ausser wann sich bezeigt, daß der Gegentheil mit dem Richter unter einem Hut gespielet, und z. E. durch Bestechung desselben, oder sonst an der begangenen Gefährde Antheil hat. L. 7. Cod. quando non est Prov. Wie keck und unverschämt die Obrigkeit von sachfälligen Partheyen manichmahl angezapfet werde, ist aus der Erfahrung mehr als zuviel bekannt, dahero auch Paris de puteo de Syndicatu auf diese Klag überhaupt nicht wohl zu sprechen ist, ne tam insolenti Syndicatione, sagt er, nervus Justitiæ frangatur, authoritas Judicum vilescat, male feriati homines vires & audaciam sumant, Judices ab administratione Justitiæ absterreantur, aut saltem propter hujusmodi vexas lento pede commoveantur. Um also das Obrigkeitliche Amt einerseits von ungebührlichen Syndicaturen sicher zu stellen, anderseits aber auch dasselbe in behörigen Schrancken zu erhalten, wird die Syndicats-Klag nicht gäntzlich verworffen, hingegen dem Kläger der erforderliche Beweis aufgetragen, und in Ermanglung dessen demselben die gebührende Straf und Abbitt dictirt. Leyser. ibi. §. 24. Seyfart. Proces. C. 25. §. 9.

§. 4.

a (Wiewohl denen betrangten Partheyen) Supplicatio ad manus Principis, wovon der Summ. Proc. tit. 10. art. 3. Meldung thut, war vor diesem ein ordentliches Remedium Juris und loco Revisorii in Causis summariis, kunte mithin von allen Hof-Raths-Erkanntnüssen intra Fatale trimestre ergriffen werden, seit dem aber das Durchleuchtigiste Chur-Haus mit dem Privilegio illimitato de non appellando begabt, und ein eignes Revisions-Gericht pro ultimata Instantia angeordnet ist, so wird der Recurs ad manus in Justiz-Sachen nur ex capite protractæ vel denegatæ Justitiæ, oder wann die Dicasteria nicht in den Schrancken der vorgeschriebenen Raths-Ordnung verbleiben, mehr gestattet, Decret. von 10ten Febr. 1648. 2ten Maij 1750 §vo 12. in welchen Fällen man auch höchster Orten so weit Vorsehung zu thun pflegt, daß entweder bey der behörigen Stelle schleunig und unpartheyische Justiz administrirt, oder was Raths-Ordnungs widerig ist, auf thunliche Weis abgestellt werde. In der Kayserl. Wahl-Capit. art. 16. & 17. ist versehen, daß der Kayser denen Justiz-Sachen ihren ordentlichen Lauf lassen, denen Reichs-Dicasteriis weder durch Avocationes Causarum noch sonst vor- oder eingreiffen, minder solches Dero Kayserlichen gebeimen Rath gestatten, oder die Reichs-Gerichtliche Concluſa vel Judicata ohne Einwendung eines Reichs-Constitutionsmäßigen Remedii Juris in neue Cognition ziehen, sondern vielmehr die in Kraft Rechtens erwachsene Erkanntnüssen sowohl gegen Inn- als Ausländer schützen, und ungehindert ad Executionem bringen lassen wolle. Von dem Recurs ad Comitia in Justiz-Sachen müssen wir hier nur so viel melden, wasmassen derselbe hauptsächlich auf dreyerley Art ergriffen werde, dann entweder wird die Sach von dem Kayser selbst, oder von denen Reichs-Gerichten, oder von denen Partheyen an den Reichs-Tag gebracht. Die erste Gattung Recursûs ist in blossen Justiz-Sachen zwar rar, aber nicht ohne Exempel, und so viel die Causas Banni in specie betrift, vermög der Wahl-Capit. art. 20. unvermeidlich. Select. Jur. publ. Nov. T. 14. C. 13. §. 4. Moser von dem Recurs ad Comitia Cap. 1. §. 7. Die zweyte Gattung ist, wann die bey denen höchsten Reichs-Gerichten Rechts-hängige Sach alldort nicht entschieden werden kan, entweder weil ein Dubium Legis in Thesi vorhanden ist, und einer legalen Interpretation bedarf, oder weil inter Assessores diversæ Relligionis in partes gegangen worden, dann diese beede Fälle sollen vi Pac. Westph. art. 5. §. 56. ad Comitia remittirt werden, Moser ibi. §. 2. 3. Und ein gleiches will man behaupten, wann sich zwischen dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath und dem Cammer-Gericht ein Conflictus Jurisdictionis ergiebt, weil alsdann keines von beeden Richter seyn kan, sondern einen dritten unpartheyischen Richter hierin haben muß. Select. Jur. ibi. §. 5. Moser §. 27. Der Recurs von dritter Gattung ergiebt sich zwar am öftisten, will aber auch nur in dreyen Fällen gestattet werden. 1mò. Wann der Casus so beschaffen ist, daß ihn die Reichs-Constitutiones selbst ausdrucklich ad Comitia verweisen, wie z. E. Restitutio ex Capite Amnestiæ aut Gravaminum. R. Absch. von Ao. 1654. §. 192. Item obgedachte Causæ Banni, Interpretatio legis dubiæ, & itio in partes. 2dò. Wann es nur darum zu thun ist, daß ein ordentliches Remedium Juris gangbar gemacht, und z. E. statt deren in das Stecken gerathener Cammer-Vilitationen und Revisionen eine extraordinari Untersuchung von dem Reich verordnet werden soll, Moser C. 5. §. 38. Immassen in der Wahl-Capit. art. 17. §. 3. die ehemahlige Revisiones mittels einer ordinari oder extraordinari Reichs-Deputation wiederum in vorigen Gang zu bringen hauptsächlich darum stipulirt worden, damit dadurch denen NB. in Ermanglung des Remedii Revisionis genohmenen Comitial-Recursibus Ziel und Maaß gesetzt werden möge. Confer Select. Jur. publ. T. 21. C. 1. 3tiò. In allen Fällen, wo es eben nicht auf des Recurrentens Particular-Interesse allein ankommt, sondern ein Gravamen aliis statibus commune, wo nicht directè doch indirectè & per Consequentiam darunter versirt. Z. E. wann die höchste Reichs-Gerichte das Jus primæ Instantiæ, Austregarum, de non evocando, aut appellando und dergleichen übergehen wolten, Lauhn de Recursu ad Comitia ob denegatas

tas Auftregas. Moser C. 5. §. 28. Buder reppert. Jur. publ. p. 1025. §. 7. dann das will man für keine Particular- sondern für gemeinschaftliche Sachen ansehen, weil sie zwar Actu nur den Recurrenten allein, aber in der Folge propter hodie mihi, cras tibi auch allzeit andere mit betreffen, Moser ibi. §. 16. 17. &c. Select. Jur. T. 14. C. 13. §. 7. 8. Im Fall aber der Zweifel hierbey vorfallt, ob das angebrachte Gravamen commune vel particulare seye, so urtheilen nicht die höchste Reichs-Gerichte, sondern Kayser und Reich. Moser ibi. §. 22. Böhmer Diss. de Gravamine communi S. R. Imp. statuum §. 18. die Frag, ob Vota majora in Recurs- Sachen platz greiffen, siehe Select. Jur. publ. T. 4. C. 4. ferner ob Litis pendentia comitialis, da nemlich die Sach einmahl ad Dictaturam publicam Imperii gebracht ist, Effectum devolutivum aut suspensivum nach sich ziehe. Select. T. 14. Cap. 13. §. 14. &c. Moser Staats-Archiv pro Ao. 1752. p. 2. C. 19. Item ob die höchste Reichs-Gerichte allzeit vorläuffig mit ihrem Bericht müssen vernohmen werden oder nicht. Select. T. 7. C. 13. T. 15. C. 2. T. 17. C. 10. T. 19. C. 5. T. 21. C. 2. T. 23. C. 5. T. 25. C. 7. T. 27. C. 8. Dam. Diss. de necessitate Informationis in Recursibus ad Comitia Imperii à supremis Germaniæ Tribunalibus exigendæ. Was man endlich bey der Kayserl. Reichs-Cammer, und dem Reichs-Hof-Rath für Principia in materia Recursuum führe, und welchergestalten man solche ausser deren in Legibus Imperii ausdrucklich benannten Fällen nicht nur nicht, zugestatten, sondern zuweilen gegen die Partheyen zu ahnden, oder die damit bedrohende Agenten oder Advocaten zu bestraffen pflege, siehe Buderum loc. cit. p. 1028. §. 13. Ludolff Jus Cam. p. 19.

§. 5.

a (**All übrige Remedia Juris**) Von denen unzuläßigen Remediis Juris werden hier nur drey benamset. Von dem ersten siehe Lynker Diss. de Reductione ad arbitrium boni viri, & Coccejum de eadem Sect. 3. n. 7. &c. Von dem anderen siehe oben Cap. 15. §. 4. d. und von dem dritten Cortrejum de Provocatione ad Tribunal Christi. Es giebt aber noch mehr dergleichen unzuläßige Remedia, worunter insonderheit die sogenannte Denunciatio Evangelica saltem quò ad Causas Civiles gezehlt wird. Sie soll nemlich auf den Fall, wann schon alle Strick gebrochen seynd, und in Foro externo gar nichts mehr helffen will, so weit noch platz greiffen, daß der obsiegende Theil bey der geistlichen Obrigkeit zu dem Ende angedeutet werden mag, damit sie ihm anfänglich durch Ermahnung, und endlich durch Censuras und geistliche Zwangs-Mittel zur Restitution des ungerechten Guts anhalte, es wird zwar dieselbe nicht nur von Catholischen, sondern auch von Protestantischen Authoribus, insonderheit von Jena de Denunc. Evang. p. 275. n. 47. &c. gebillichet, und meint Scaccias de Jud. L. 1. C. 53. n. 4. Wunder, was er denen Advocaten sachfälliger Partheyen für einen guten Anschlag gibt, wann er ihnen auf dieses Remedium ultimum ultimatum den Finger-Zeig giebt. Allein da wir bereits oben Cap. 1. §. 13. lit. a mit mehrern vernohmen haben, wasgestalten der Recurs in Causis Civilibus ad Forum Ecclesiasticum nicht nur denen Reichs-Satzungen, sondern auch denen Lands-Generalien schnurgrad entgegen lauft, so rathen wir zu ermeldter Denunciation niemand an, wann er nicht nebst dem Verlurst der Sach zur guter Letz auch noch eine Straf davon tragen will. Confer Thomasium de usu Denunciationis Evangelicæ, Böhmer Jus Eccles. lib. 2. tit. 2. §. 10. Seyfart. Proces. Cap. 27. §. 54.

Siebenzehendes Capitul.

§. 1.

a (**Thun nicht nur 1mò. die Partheyen**) Ein magerer Vergleich ist besser als ein fetter Proces. Herz Paræm. Cerm. 11. & verecunda Cogitatio illius est, qui recarere quàm de ea litigare malluit, L. 4. §. 1. ff. de alen. Jud. die Theile mögen sich dahero sowohl vor als nach entstandenen Proces in qualibet Parte Judicii allzeit noch mit einander vergleichen. R. Absch. Ao. 1654. §. 110. Erk. L. Fr. p. 2. art. 14. Wann nun einerseits Vergleichs-Vorschläg geschehen, so pflegt man solche dem Gegentheil zu communiciren, damit er sich hierüber vernehmen lasse, Moser R. H. R. Concl. T. 5. p. 187. oder man setzt Commissionem ad tentandam amicabilem an, welches oft währender Relation noch zu geschehen pflegt. Moser ibi. T. 3. p. 124. & T. 5. p. 187. Wie aber auch manicher nur auf den Schein und in der Absicht den Proces dadurch in das Stecken zu bringen sich zum Vergleich anerbietet, so pflegt man bey obgedachter Communication oder Commissions-Anberaumung die Clausulam salvo Cursu Processûs beyzusetzen. Idem T. 1. p. 118. Will die tentirte Güte nicht verfangen, so hebt man die Commission wiederum auf, fahrt mit der Relation fort, und spricht in der Sache, oder wann sie ad Sententiam noch nicht gnug instruirt ist, so weiset man die Partheyen zu weiteren Verfahren in via Juris an. Idem T. 3. p. 208.

b (**Liegt auch 2dò.**) Der Richter soll von Amts wegen, wann gleich die Partheyen nicht selbst dazu geneigt scheinen, den Bedacht nehmen, daß der Streit in Güte beygelegt werde. R. Absch. de Ao. 1654. §. 110. R. H. Ord. tit. 2. art. 5. zumahl in Sachen, welche geringschätzig, dunckel und zweifelhaft seynd, oder wo es um Ehr und guten Leumuth zu thun ist, oder nahe verwandte, adelich und fürnehme Personen unter sich streitten. Summ. Proc. T. 2. art. 1. und zwar nicht nur in erster, sondern auch zweyter und weiterer Instanz Harprecht de Transact. Jud. §. 5. n. 46. so gar in Revisio-

rio cit. R. Absch. §. 133. & Mandat. von 20. Maij 1735. welcher Richter nun dieses unterlaßt, thut zwar nach Meinung verschiedener Authoren eine Tod-Sünde, Harprecht ibi. n. 31. aber null ist deswegen die Handlung nicht. Idem §vo 6. n. 51. & seq.

c (Jedoch 3tiò. allzeit) Daß der Richter eine Parthey bey der ad transigendum angeordneter Commission zu erscheinen anhalten kan, ist kein Zweifel, Moser R. Hof-R. Prax. L. 6. C. 7. §. 34. Ob er sie aber zum Vergleich selbst zwingen könne, darüber siehe die Meinungen pro & contra bey Harprecht ibi. §. 7. à potiori wird derselbe pro bono suasibili, non compulsibili geachtet, mithin aller Zwang oder Bedrohung gäntzlich davon ausgeschlossen. Summ. Proc. tit. 1. art. 2. R. H. Ord. T. 2. §. 5. Der eintzige Fall könte pro Limitatione dienen, wann der Streit so beschaffen ist, daß grosse Aergernuß, Unruhe und anderes Unheil dem Publico dadurch zuwachset. Harprecht. ibi. §vo. 11. n. 102. dann wo Ratio Statûs mit obwaltet, da hören Leges Civiles privatæ auf. All übrige bey jetzt ermeldten Authore findige, theils à nobilitate vel conjunctione Personarum litigantium, theils a favore Causæ und sonst weit hergeholte Ausnahmen wusten wir weder ex Jure naturæ noch positivo zu justificiren.

d (Es muß aber auch 4tò.) Transactio ist Species Conventionis, und wie nun all übrige Conventiones ihre unterschiedliche Benennungen lediglich à diversitate Intentionis empfangen, so hat es mit gegenwärtiger gleiche Bewandnüß. Gundl. ad ff. p. 282. Die Haupt-Intention ist bey einer Transaction, daß man einen schon würcklich anhangenden, oder doch künftig besorglichen Streit in zweifelhaften Sachen per Datum & Retentum vermeiden will. Lauterb. ad ff. L. 2. T. 15. §. 4. Ob nun dieses per modum Pacti, Stipulationis, vel Contractûs geschiehet, gilt bey uns Teutschen gleich, weil das Jus Germanicum hierin keinen Unterschied kennt, und ein blosses Pactum für so gültig als einen Contract ansiehet. Idem L. 2. T. 14. §. 68. Daraus folgt von selbst, daß wer nicht paciciren oder contrahiren kan, auch keinen Vergleich machen könne, derowegen werden hier in Regula ausgeschlossen, welche nicht sui Juris, sondern noch sub Potestate alienâ seynd. Summ. Proc. tit. 2. art. 3. n. 2. Lauterb. ibi. §. 11. Kan also z. E. ein Minderjähriger, oder sonst Curatelmäßiger für sich selbst nicht transigiren. Harprecht de Transact. in Caulis minorum §. 7. Eben so wenig ein Sohn oder Tochter, so lang sie sub Potestate patria seynd. B. Schmid Proc. Summ. cit. art. 3. n. 2. ausgenohmen in Peculio Castrensi, wann sie anderst majorenn seynd, dann währender Minorennität stehen sie respectu Peculii Castrensis vel quasi zwar nicht sub Potestate patria, doch aber sub legitima Patris Tutela vel Curatela, und werden also anderen minoribus gleich gehalten. Lauterb. §vo 14. Und obwohl viele dafür halten, daß der Eid Defectum Curatoris supplire, Harprecht ibi. §. 7. n. 60. so wird doch in Foro saltem externo hierauf nicht regardirt, oben Cap. 13. §. 7.

e (Die Sach, worüber sich 5tò.) Objectum Transactionis soll entweder schon würcklich im Streit, oder wenigist ein Streit deswegen zu beförchten seyn. Summ. Proc. tit. 2. art. 3. L. 2. Cod. de Trans. ibi. etsi nulla fuisset Quæstio hæreditatis, tamen propter timorem Litis Transactio interposita. Nebst deme wird auch Causa dubia erfordert. L. 1. ff. de Trans. wenigist soll man in klaren Sachen niemahl einen Vergleich zumuthen. Summ. Proc. T. 2. art. 2. R. Absch. von Ao. 1654. §. 110. Wolten sich aber die Partheyen hierin selbst freywillig miteinander verstehen, mag es der Richter wohl geschehen lassen, wann nur kein Theil aus Unverstand gar zu sehr dabey gevortheilt wird. Summ. Proc. tit. 2. art. 1. siehe auch unten lit. h In re judicata ist weder ein Streit noch Dubium mehr vorhanden, folglich kan auch hierin kein Vergleich mehr platz greiffen. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 2. art. 3. n. 3.

f (6tò. So beschaffen seyn) Weil Transactio Species Conventionis ist, so ergiebt sich, das was kein Pactum oder Convention leidet, auch keinen Vergleich zulassen kan. Seynd demnach alle verbotten, oder unzuläßige Sachen davon ausgeschlossen. Summ. Proc. tit. 2. art. 3. Föls de Transact. §. 5. Hiernächst muß auch die Sach in unserer freyen Disposition seyn. Baron Schmid ad cit. art. 3. n. 4. Föls §. 5. Kan also z. E. ein Lehen-Mann, Erbrechter, Fideicommissarius, Usufructuarius über das Lehen-Erbrecht-Fideicommiss- oder nutznießliche Gut ohne Bewilligung des Lehen-Grund- oder Eigenthums-Herrns, oder der Agnaten und anderer Interessatorum, so weit es wenigist zu ihren Præjudiz gereicht, sich nicht vergleichen, weil er nur mit denen Fructibus allein, nicht aber mit dem Gut selbst nach Belieben schalten und walten kan. B. Schmid ibi. Föls §. 5. Knipschild de Fideicomm. C. 11. n. 90. & seq. Harprecht de Transactione super Fideicommisso. Gleiche Beschaffenheit hat es mit dem Ehemann in bonis uxoris, idem loc. cit. contra Leyserum Spec. 46. de Transact. §. 5. um so viel mehr mit der Ehefrauen selbst, dann ob sie schon Jure communi & Bavarico eben nicht sub cura & potestate mariti stehet, so hat sie doch ausser der Receptits-Gütern in all übrigen Illatis keine freye Disposition, folglich auch kein Jus transigendi mehr. B. Schmid ibi. n. 3 Was von Anwälden, welche kein Special-Mandatum ad transigendum haben, zu halten seye, siehe oben Cap. 7. §. 9. n. 4. Alimenta seynd Mittel, wodurch wir uns bey Leben und Gesundheit erhalten müssen, so wenig wir demnach mit Leib und Leben nach eignen Belieben disponiren können, cum nemo vitæ suæ ac membrorum Dominus sit, so wenig stehet auch in unserer Willkuhr, die uns gebührende Alimenta per Transactionem zu vergeben, dazumahl auch Jus & Præjudicium tertii wegen des dem gemeinen Wesen allenfalls obligenden Unterhalts darunter verstrt. L. 8. §. 2. ff. de Trans. Harprecht de Transact. Jud. §. 18. welches sich jedoch allzeit nur von zukünftigen Alimentis verstehet, idem loc. cit. quia de præterito nemo egere aut esurire potest, Socinus Vol. 4. Cons. 57. n. 37. Es ist auch die Rede nur von Alimentis constitutis, dann so viel constituenda und das Quantum derselben betrift, legt sowohl die tägliche Praxis, als das Bayr. Land-R. tit. 21. art. 22. und die Polic. Ord. L. 1. T. 3. art. 4. das Widerspiel mittels der so genannter Austräglern unwidersprechlich zu Tag. B. Schmid cit. n. 4. Wie weit man sich übrigens in Causa Delicti vergleichen möge, siehe Cod. Bavar. Crim. p. 2. C. 11. §. 2. & ibi. not.

g (Mögen

g (Mögen 7mò.) Daß ein Curator oder Vormund sich statt seines Pfleg-Befohlnen mit anderen vergleichen möge, und hierzu weder ihne selbst noch dessen Befreund- und Anverwandte mit beyzuziehen nöthig habe, ist wenigist Jure hodierno ausser allen Anstand Harprecht de Transf. in Cauf. minor. §. 9. & 11. Es seye dann daß er mit dem Puppillen selbst transigiren will, welchenfalls dem letzteren ein eigner Curator ad hunc Actum bestellt wird. Idem cit. §. 11. Dafern nun der Vergleich unbewegliche Güter betrift, so muß nicht nur eine erhebliche Ursach, sondern auch der Obrigkeitliche Consens præviâ sufficienti Causæ cognitione vorhanden seyn. Föls cit. Diss. §. 8. Eine gnugsam erhebliche Ursach mag z. E. seyn, wann der Ausgang der Sach in grosser Ungewißheit schwebt, das Factum nicht allerdings klar, sondern schwer zu beweisen, oder in der Execution selbst noch grosse Schwürigkeit zu besorgen ist, und dergleichen. Leyser. Spec. 46. de Transact. §. 2. Harprecht cit Diss. §vo 21. Causæ cognitio aber bestehet darin, daß der Richter dem Angeben des Vormunds nicht schlechterdings trauet, sondern die beederseitige Behelf und all andere Umstände der Sach genau einsihet, Harprecht §vo 22. Bey Ertheilung des Obrigkeitlichen Consens oder Decrets seynd die beede Extrema zu vermeiden, worein viele Authores verfallen, wann sie sich entweder gar zu freygebig oder gar zu difficil bezeigen. Idem §vo 20. Oefters wird die Clausula salvo Jure minoris in dem Decret beygesetzt, welches aber der Codex pro futuro abschaft, dann was ist das für ein Vergleich, wann sich ein Theil sein völliges Recht vorbehalt, und es ist weit besser, daß man sich gar nicht, als mit solchen Anhang vergleicht, kan der Minor mit der Zeit beweisen, daß er durch den Vergleich mercklich gevortheilt seye, so wird er auch ohne dieser Clausul in integrum restituirt. Im übrigen werden bona mobilia, incorporalia, und all andere Güter, welche sich durch längere Verwahr mit Nutzen erhalten lassen, denen immobilibus in diesem Stück gleich geschätzt. Harprecht §. 14. 15. 16. und wann der Vatter nicht vi Potestatis Patriæ, sondern als Tutor vel Curator legitimus seiner minderjährigen Kindern sich über ihre Güter vergleicht, so muß er zwar auch das nemliche wie ein anderer Curator oder Vormund beobachten, man consentirt aber bey ihm wegen der grossen Præsumption, welche er als Vatter für sich hat, weit leichter als bey anderen Curatoribus idem §vo 10. Lauterb. ad ff. L. 2. T. 15. §. 14. Bey den Römeren waren dergleichen Confirmationes Jurisdictions extraordinariæ, Jure hodierno aber gehören sie ad Jurisdictionem bassam ordinariam, das ist: ad Judicem loci, wo der Curandus sein Domicilium hat. Idem §. 23. B. Schmid Append. Contr. 3. oder dort, wo gestritten worden, und zwar nicht nur bey selbiger Instanz wo der Streit würcklich hangt, sondern auch allenfalls bey der ersten oder untern Instanz lit. seq i. Dafern endlich Zweifel vorfallt, ob bey einen Obrigkeitlich errichteten Vergleich all obige Requisita beobachtet worden, und eine hinlängliche Causa Transactionis vorhanden gewest, auch die vorläuffig nöthige Untersuchung derselben vorausgegangen seye, so wird für die Obrigkeit præsumirt. Harprecht §. 24. Stryk de Præsumptione pro Magistratu, und soll man auch einen solchen Vergleich unter diesem Vorwand nicht leicht wiederum umstossen. Leyser cit. Spec. 46. §. 3.

h (8vò. Ist nöthig) Bey einem jeden Vergleich muß ein Datum & Retentum seyn, L. 38. Cod. de Transf. Summ. Proc. tit. 2. art. 3. dann es ist kein Negotium gratuitum sed onerosum L. 1. ff. de Transf. wann also einem Theil alles, und dem anderen nichts verbleibt, so heißt es ein Partage d' harlaquin, und kommt eben so lächerlich heraus, wie jener Bauer bey B. Schmid art. 3. n. 7. welcher sich dahin erklärt hat, daß er sich zwar vergleichen wolte, doch solt ihn der Teufel holen, wann er einen Pfenning nachließ. Gleiche Bewandnuß hat es, wann nur auf den blossen Schein etwas gegeben oder behalten wird, Leyser Spec. 47. de Transf. irrit. §. 6. Ob nun ein solcher Vergleich, welchem es an Dato vel Retento fehlt, oder wo weder res dubia noch litigiosa vorhanden ist, für null und nichtig zu halten seye, wird pro & contra disputirt. Föls cit. Diss. §. 10. Die sicheriste Meinung ist, daß man einen solchen Actum gelten laßt, so gut es von Rechts wegen immer seyn mag. Wann er derowegen gleich nicht in vim Transactionis subsistiren mag, so kan er sich doch allenfalls noch in vim Donationis vel Pacti remissorii souteniren, falls kein anderes Rechts-erhebliches Bedencken dagegen obwaltet, und dieses bringt auch der Codex also mit sich.

i (9nò. Soll derselbe) Kommt theils mit dem Summ. Proc. T. 2. art. 3. theils mit denen Decretis von 22. Mertz 1644. 1ten Julii 1654. & 10. Decembris 1687. durchgehends übereins, und weil sich auch der Zweifel öfters erregt hat, was für eine Obrigkeit in Protocollir- oder Verbriefung deren von unbefreyten Personen errichteter Vergleichen die ordentlich und rechtmäßige seye, B. Schmid in Append. Contr. 3. so wird solches hier decidirt, wann also z. E. ein Burger von Wasserburg mit einem hiesigen im Streit ist, so wird der Vergleich dort, wo sie in prima vel ulteriori Instantia mit einander gestritten haben, gemacht, ist die Sach zwischen ihnen noch nicht zum Proces gekommen, so können sie den Vergleich entweder vor hiesigen, oder vor dem Wasserburgischen Magistrat errichten, und falls es etwan ein unbewegliches Gut betrift, ist ihnen nicht verwehrt, Judicem loci rei sitæ um die Briefs-Errichtung anzugehen. De Jure communi ist man ausser obgedachten Fall in Causis Minorum den Vergleich judicialiter errichten zu lassen nicht schuldig, dann was der R. Absch. von Ao. 1557. §vo 56. von gebührender Anzeigung deren getroffener Extrajudicial-Transactionen verordnet, verstehet sich nur ad solam Notitiam, damit man mit Ausarbeitung dergleichen extrajudicialiter verglichener Sachen keine vergebliche Mühe verwende. Bey dem R. H. Rath wird zwar die Confirmation über Extrajudicial-Vergleich alltäglich nachgesucht, sie ist aber auch regulariter nicht de Necessitate, ausser wo Minorennes dabey interessirt seynd, oder Jura Cæsarea z. E. wegen Reichs-Lehenbarkeit der strittigen Güter, und sonst mit einschlagen, da dann die Confirmation auf das in Forma authentica beygebrachte Vergleichs-Instrument gemeiniglich mit der Clausul, salvo Jure Imperatoris & Imperii, vel quorundam Tertiorum ertheilt, oder gestalten Dingen nach gar abgeschlagen wird. Moser R. H. R. Prax. L. 5. C. 7. §. 11. & seq.

k (10mò. Seynd Sigelmäßige Personen) De Jure communi ist keine Schrift zum Vergleich nöthig. Gundl. ff. p. 283. Aliud de Jure Bavarico. Summ. Proc. tit. 2. art. 3. und soll

dieselbe bey Sigelmäßigen Personen statt der Obrigkeitlichen Verbriefung hierinfalls dienen, falls auch die Transigenten, theils sigelmäßig, theils unsigelmäßige Personen seynd, so fertiget die Obrigkeit statt der letzteren mit.

l (So lange nun 11mo.) Ein Vergleich unter sigelmäßigen Personen muß würcklich gefertiget, und unter Unbefreyten wenigist bey Gericht protocollirt seyn, sonst hat er nach Bayr. Rechten so lang und viel keine Kraft, bis dieses geschehen ist. Summ. Proc. tit. 2. art. 3. ob die Protocollirung vor dem Richter selbst, oder dessen bestellten Commissario geschehe, ist eins. Zeller p. 24. & 140. Die blosse gerichtliche Insinuation halt zwar Ertl in der Nieder-Gerichts. p. 520. für zureichend, welches aber weder mit dem Summ. Proc. noch dem Codice übereins stimmt, dann Insinuation und Protocollirung seynd zweyerley. Damit auch kein Theil den eitlen Vorwand mehr gebrauche, ob müste der ungefertigt- oder unprotocollirte Vergleich wenigist in vim Pacti gelten, so ist per verba: **weder in Kraft eines Vergleichs/ noch sonst unter anderen Namen** gnugsam vorgebogen. Ein eintzige Limitation wird dabey gemacht, wann der Vergleich schon gantz oder zum Theil adimplirt ist, dann da laßt er sich unter dem Vorwand, daß es an der Fertig- oder Protocollirung ermangle, nicht mehr umstossen. Zeller p. 28. 80. 126. & 159. Ertl loc. cit. & B. Schmid append. Contr. 2. n. 6.

m (Was aber 12mo.) Es erkennen zwar alle Rechtsgelehrte, daß dem gemeinen Wesen viel daran gelegen seye, Lites per Transactionem semel sopitas non amplius resuscitari. Gundling ad ff. p. 310. gleichwohl disputiren sie gar sehr, ob und wie weit eine mit beederseitigen guten Willen förmlich abgeschlossene Transaction ex capite erroris, lælionis, Instrumentorum noviter reppertorum aut antea non inspectorum wiederum umgestossen werden möge, und zwar so viel den Vorwand des Irrthums betrift, siehe die verschiedene Meinungen bey Gundling de Transact. Stabil. & Instabil. §. 3. Leyser Spec. 47. de Transs. irrit. §vo 8. Föls cit. Diss. §. 14. Von der Lælione enormi vel enormissima Harprecht de Transs. Jud. §. 30. & seq. Wildvogel de Transactione ob enormem Læsionem non rescindenda. Leyser Spec. 46. §. 6. Spinetto Schnupf- Tobacks- Dose für die wächserne Justiz- Nase p. 147. Von dem Prætextu Instrumentorum noviter reppertorum Leyser cit. Spec. 46. §. 11. Gundling cit. Diss. §. 49. & Ludvvig de Jure retractandi Transactionem ex Instrumentis noviter reppertis, und endlich auch von dem Vorwand, daß man die nöthige Instrumenta vorhin nicht eingesehen habe, Gundling ff. p. 300. und seine Dissertation de Transactione Testamenti tabulis non inspectis, welche mit Occasion der zwischen dem König von Preussen und dem Fürstl. Haus Nassau strittig- Oranischer Verlassenschaft geschrieben worden ist. Alle diese Controversien seynd Jure Bavarico aufgehoben, und laßt sowohl der Summ. Proc. tit. 2. art. 3. als auch der Codex die Rescissionem Transactionis bey Majorennibus nur ex capite Doli, sonst aber aus keiner anderen Ursach mehr zu. Dolus muß aber klar dargethan seyn, z. E. da man beweiset, daß die wahre Documenta mit Fleiß und Fürsatz hinterhalten oder entzogen, oder falsche betrüglicher Weis unterschoben worden L. 19. Cod de Transs. oder da sich bezeigt, daß man gar mit Gewalt dazu gezwungen worden, qui enim vim facit, dolo facit. L. 2. §. 8. ff. de vi bon. rapt. Bey minderjährigen Personen braucht es zwar keinen fürsetzlichen Betrug ad Restitutionem contra Transactionem, sondern es kan solche auch ex capite erroris, Instrumentorum noviter reppertorum aut non inspectorum und dergleichen platz greiffen, wann nur sonst alle Requisita dazu vorhanden seynd. Minores enim longè facilius restituuntur quàm majores. Harprecht de Transs. in Causis minorum, §. 30. n. 228. Und wird dahero auch in Summ. Proc. tit. 2. art. 3. denen Minderjährigen ihre besondere Rechts- Befügnuß und Freyheit hierinfalls vorbehalten, wie aber gleichwohl das Odium Litium in Jure sehr groß ist, so pflegt man mit der Restitutione Minorum nicht so leicht darein zu gehen, sondern es muß Læsio notabilis seyn, Oddus de Restitut. p. 2. Q. 66. art. 4. n. 20. Harprecht cit. Diss. §. 31. n. 230. und zweytens soll sie auch probirt werden, Oddus loc. cit. Harprecht §vo 30. n. 230. welches aber gemeiniglich eine gar schwere Prob ist, indeme man sehr viele Umstände dabey zu übersehen, und unter anderen auch allzeit auf das Tempus initæ Transactionis zu schauen hat. Harprecht p. 231. &c. Oddus Q. 57. art. 3. n. 18. Im übrigen ist freylich der Unterschied zwischen einem Vergleich und Erbs-Vertheilung nicht ausser acht zu lassen, folglich dasjenige, was der Codex de omnimoda Exclusione Restitutionis ex capite læsionis, erroris, novorum reppertorum und dergleichen, in Transactione statuirt, nicht gleich ad Divisionem hæreditatis zu appliciren, wann nicht selbe schon würcklich strittig, oder wenigist Streit und Irrung inter Cohæredes zu befürchten gewesen. B. Schmid art. 3. n. 10.

n (Die Reue soll 13tiò. in einem geschlossenen Vergleich) Utrum detur locus pœnitentiæ in Transactione, ist eine Frag, welche anderst nach Römischen als nach Teutschen Rechten beantwortet werden muß. De Jure Romano distinguirt man, ob der Vergleich per modum Stipulationis oder Contractûs innominati gemacht wird. Erstenfalls hat keine Reue mehr statt, anderenfalls aber kan derjenige, welcher die Transaction am ersten erfüllet, wie in all anderen Contractibus innominatis wiederum davon abweichen, und das præstirte per Condictionem causâ data causâ non secutâ zuruck forderen. Lauterb. ff. L. 2. T. 15. §. 30 & 31. Coccejus de Jure pœnitendi in Contractibus Sect. 4. Jus Germanicum macht inter Pacta, Contractus innominatos & Stipulationes keinen Unterschied, und legt einem so viele Kraft bey als dem anderen, laßt mithin auch nach geschlossener Convention, sie mag gleich Namen haben, wie sie will, keine einseitige Reue mehr zu. Heinneccius Jus Germ. Tom. 1. §. 344. Stryk usu modern. L. 2. T. 14. §. 5. Gundling ff. p. 946. & 1231. Hertel de pœnitentia in Contractu innominato hodie locum non habente, aus diesem Principio verwirft auch unser Codex alle Reue in Transactione, und hat mithin die bey B. Schmid aufgeworffene Controvers. 47. Sem. 1. ein End. Im übrigen ist auch nach Römischen Rechten kein Anstand, daß ein geschlossener Vergleich wie all andere Pacta mutuo Dissensu wiederum aufgehoben werden mag. L. 14. Cod. de Transs. Harprecht de Transact. Jud. §vo 29. n. 210. Wie stehet es aber, wann dem Vergleich einerseits entgegen gehandlet wird? Kan dann auf solchen Fall der andere

Theil

Theil nicht ebenfalls davon abgehen, oder auf die gäntzliche Cassation desselben klagen? Viele meinen quod sic, sed malè secundum Accursium. Inter communes & pervulgatos errores (schreibt Leyser cit. Spec. 46. §. 5.) illum merito numeres, quo non imperiti solum homines sed Advocati etiam nonnulli sibi persuadent in Casu, quo unus transigentium promissa eo quo conventum est, tempore implevit, alterum quoque à fide data liberatum, nec amplius ad servandam Transactionem obligatum esse. Adest quidem, quæ huic opinioni quodammodo favere videtur Lex 14. Cod. de Trans. sed si eam rectè inspexeris, Imperatoribus sermonem ibi esse de Casu, quo uterque transigens mutuo Consensu à Transactione recedit, at cum alter voluntatem suam de rescindenda Transactione non declaravit, sed saltem promissis suis justo tempore non stetit, aut alio modo Transactioni contravenit, alter tamen data à se propterea non repetere, nec Litem interpositam instaurare, nec Transactionem rescindere, sed saltem ut alter ex sua quoque parte fidem servet, & quia id debitè non fecit, interesse præstet, agere potest, qua de re claræ extant Leges 6. & 17. Cod. de Transact. nec iniquum hoc est, cum privatis licere non debet, ut sibi ipsis Jus dicant, & violatam sibi fidem alia perfidia ulciscantur. Siehe auch Gundling ad ff. p. 311. und seine Dissert. de Transact. Stabil. & Instabil. §. 36. Ein anderes ist, wann die Clausula cassatoria dem Vergleich ausdrücklich mit einverleibt ist, dann da kan derjenige, welcher seines Orts nicht in mora ist, auf die Cassation des Vergleichs gegen den Ubertretter allerdings andringen, und kommt mithin alles wiederum in vorigen Stand, wie es ante Transactionem gewest. Per Præjudicium apud Zeller pag. 183. Ertl Nieder-Gerichts. p. 573. Stryk Resolut. pract. §. 1. Lynker Tom. 1. Resp. 190. n. 28. Pacta enim dant Legem Contractibus.

o (**Gleichwie in übrigen 14to.**) Novatio wird niemahlen præsumirt, Gail. L. 2. obs. 30. n. 3. und kan nach Bayrischen Rechten nicht einmahl ex Facto tacitè geschlossen werden, sondern præsupponirt allzeit ein ausdruckliches Geding. Summ. Proces. tit. 11. art. 2. §. 5. Wann also in Transactione nicht gemeldet wird, daß das vorige Debitum dadurch novirt seyn solle, so erlöscht auch die vorige Hypothec nicht, sondern bleibt allzeit noch bevor, wann schon in dem Vergleich davon abstrahirt worden ist. B. Schmid ad Proc. edict. tit. 2. art. 24. n. 42. Lynker cit. resp. n. 26.

§. 2.

a (**Ein Compromiss**) Auf Teutsch ein gütlicher Hintergang oder Veranlaß. Summ. Proc. tit. 2. art. 4. Ziegler de arbitris compromissariis §. 8. Theils weil man die ordentliche Obrigkeit durch ein Compromiss übergehet, theils weil solches durch beederseitig gutliches Einverständnuß veranlasset wird, und à libera compromittentium voluntate dependirt, indeme niemand dazu gezwungen werden mag. Ziegler §. 8. Ertl Nieder-Gerichts. p. 1235. n 5. Ob man sich per nudum Pactum vel Stipulationem dazu einverstehe, ist eins, und macht allzeit wenigist de Jure hodierno & Germanico den nemlichen Effect. Ziegler ibi. §. 36. 37. Lauterb. de Arbitris Compromiss. §. 7. Jure Canonico kan auch ein Compromiss accedente Juramento geschehen Cap. 2. X. de Arbitris, welches aber Jure Civili verbotten ist. N. 82. Cap. 11. & Auth. Decernit. Cod. de arbitris receptis. Nach gemeinen Rechten mag kein Leibeigner Schieds-Richter seyn. L. 7. ff. de recept. Arbit. Item keine Frauens-Person L. 6. Cod. de recept. Arbit. wann sie nicht wie z. E. eine Hofmarchs-Frau mit der Jurisdiction begabt ist, Cap. 4. X. de Arbit. Deßgleichen kein Geistlicher in weltlichen Sachen L. 17. 41. Cod. de Episcop. & Cler. & viciſſim, kein Weltlicher in geistlichen Sachen Cap. 8. X. de Arbit. ferner kein Minderjähriger unter 20. Jahren L. 41. ff. de Recept. viel weniger ein Kind, Puppill, Unsinniger und dergleichen mit gnugsamen Verstand nicht begabte Leut. Lauterb. §. 20. Der Codex erfordert zu einen Schieds-Richter weiter kein andere Eigenschaft, als daß er die Sach gnugsam verstehe, kan derowegen z. E. auch ein Bauer in rebus Agriculturæ, und ein Kaufmann in Mercantil-Sachen, wann sie gleich keine Schrift-Gelehrtheit besitzen, zwar wohl Schieds-Richter seyn, wie aber gleichwohl ein jeder Compromiss-Ausspruch præviam Causæ cognitionem erfordert, und diese juxta n. seq. 4. in Forma Processûs, wann nicht ein anderes bedungen ist, vorgenohmen werden muß, so ist in solchen Fällen nöthig, daß der erkießte Schieds-Richter einen geschickten Ceremoniarium ad latus habe, der ihm wenigist den Proces dirigiren hilft. Wird nun der Proces von ihm verschnitzlet, oder sonst nicht gehandlet wie Rechtens ist, so mag der in rem judicatam erwachsener Ausspruch unter dem Vorwand, daß der Schieds-Richter der Sach nicht gewachsen gewesen, von denen Compromittenten um so weniger mehr angefochten werden, als sie sich die Schuld selbst beyzumessen haben, daß sie keinen besseren erwählet haben. Arg. Leg. 57. ff. de re judicata. Der Compromiss-Weeg scheint zwar dem ordentlichen Rechts-Weeg præferabler zu seyn, weil man dadurch geschwind zu Ende kommt. Lauterb. §. 31. Ertl cit. Tract. p. 1234. allein das teutsche Sprichwort sagt nicht umsonst: **mach kein Compromiss, du verliehrst es gewiß.** Hertius Præm. Germ. 15. lib. 1. und wann selbes nicht cum Clausula remota omni Appellatione eingegangen wird, so halten wir es gar nicht für rathsam, weil man nur die Instantien dadurch vermehrt, folglich den gantzen Zweck verfehlt. Die im Römischen Reich übliche Austrag muß man mit denen blossen Schieds-Richteren und Arbitris nicht vermischen, oder pro Synonimis halten, dann obwohl jene ursprünglich von denen letzteren herrühren, und währenden grossen Interregno in damahligen turbulenten Zeiten aufgekommen seynd, Mülleri Reichs-Tag Theatrum sub Friderico 5to 1te Vorstell. Cap. 24. §. 25. & sub Maximil. 2te Vorstell. Cap. 41. §. 2. Conring de Judiciis Reipubl. Germ. Thes. 53. so ist doch ein grosser Unterschied zwischen beeden, dann das Austregal-Gericht hat Jurisdictionem ordinariam Blum. Proc. Cam. tit. 27. §. 12. und zwar in allen Casibus Lege non expressis Ludolff J. Cam. p. 35. wird in invitos exercirt, und kan ohne Bewilligung des Gegentheils nicht umgangen werden, kommt nur denen Reichs-unmittelbaren Personen allein, und auch diesen nicht en general zu, oben Cap. 1. §. 2. in notis, hat endlich seinen besonderen in dem Cam. Ord. Conc. p. 2. T. 2. & seq. deutlich vorgeschriebenen Modum procedendi.

cedendi, welcher in gewissen Stücken sub pœna Devolutionis ad Judicium superius nicht überschritten werden darf. Ludolff pag. 43. n. 24. Confer Stryk de Processu Austregarum, Hoffman de eodem. Moser von Commissionibus ad Austregas.

b (**Wer nun** 1mò.) Compromissum ist eine Gattung von Vergleich, wer sich also über die Sach nicht vergleichen kan, der mag auch nicht compromittiren. Ziegler cit. Diss. §. 10. Lauterb. §. 10. Von der Application dieser Regul siehe zwar jetzt allegirte Authores cit. §. & seq. mit mehreren. Allein sie ergiebt sich von selbst aus nächst vorhergehenden §vo 1. in notis, und wie nun ein Vormund oder Curator sich verstandnermassen andergestalt nicht, als mit Beobachtung gewisser Sollennitäten vergleichen kan, so muß er auch das nemliche allenfalls in Compromisso observiren. Idem Ziegler §. 10. Lauterb. §. 11.

c (2dò. **Ist zwar**) Gleichwie man niemand zwingen kan zu compromittiren, so ist auch niemand schuldig das Schieds-Richter Amt auf sich zu nehmen. L. 3. §. 1. ff. de Recept. ausgenohmen in Causa publica Leyser Spec. 65. de Arbitris §. 1. wann aber solches einmahl angenohmen worden, so kan man sich dessen nicht mehr entschlagen cit. L. 3. §. 1. es geschehe dann aus Rechts-erheblicher Ursach. Z. E. Kranckheit, oder anderer vorgefallener wichtiger Geschäften halber, oder da man ad Officium publicum beruffen wird, eine unversehene Reiß auskommt, der Schieds-Richter mit denen Compromittenten in grosse Feindschaft geräth und mehr dergleichen in L. 15. 16. 32. §. 4. ff. de Recept. Arbit. Ziegler §vo 41. Die würckliche Annehmung des Schieds-Richter-Amts kan aber nicht nur mit Worten, sondern auch mit Wercken geschehen. L. 13. §. 2. ff. ibi. welches jedoch derjenige, der sich darauf beruft, allenfalls beweisen muß, Lauterb. cit. Diss. §. 9.

d (3tiò. **Hat das**) Regulariter mag in allen Sachen compromittirt werden, wo keine ausdrückliche Exception statuirt ist, Lauterb. cit. Diss. §. 28. ohne Unterschied ob sie klein oder groß seynd, Bayr. Recht-Buch tit. 1. §vo **um Schieds Leut** sogar in jenen, welche schon Rechts-hängig seynd, immassen bey Ertl von der Nieder-Ger. p. 1236. ein Casus angeführt wird, welcher erst nach 10. jährigen Streit per Compromissum gehoben worden. Unter die Ausnahm gehören nicht nur Causæ Criminales, sondern alle Sachen, welche keinen Vergleich leiden. Lauterb. ibi. §. 28. Ziegler §vo 30.

e (4tò. **Soll der**) Compromissa seynd strictissimæ Interpretationis, und darf der Innhalt ohne Nullität nicht im geringsten überschritten werden. Lauterb. §. 33. Ziegler §vo 42. Wann dahero eine gewisse Zeit darin vorgeschrieben ist, worin der Ausspruch geschehen soll, so kan nach Ausfluß dessen nicht mehr gesprochen werden, sondern das Compromiss expirirt. L. 1. God. de Arbitr. Lauterb. §. 32. Es leidet hiernächst keine Substitution, wann nicht Facultas substituendi von denen Compromittenten ausdrucklich eingeraumt worden. L. 32. §. 16. in fin. ff. de Recept. Lauterb. §vo 32. Aus der nemlichen Raison wollen auch viele die Reconvention nicht zulassen, Lauterb. §. 33. welches aber andere widersprechen Sigel cit Diss. Cap. 2. §. 9. und zwar de Jure Bavarico mit allerbesten Grund, weil nach selben die Reconvention nur in connexis statt hat, oben Cap. 8. §vo 1. wie weit sie in Processu & Foro austregali platz greiffe, siehe Blumium Proc. Cam. tit. 27. §. 143. &c. Stryk de Processu Austregarum §. 16. & seq. ist in dem Compromiss kein besonderer Modus vorgeschrieben, so macht zwar das Jus commune einen Unterschied inter Arbitros & Arbitratores, jene sollen durchaus nach Vorschrift der Rechten, diese aber nach eigenen Gutbedunckten ex æquo & bono verfahren und sprechen. Ziegler §vo 5. Sigel de Arbitrio ex Jur. Rom. & Germ. illustrato Cap. 1. §. 6. Welcher Unterschied aber Jure Bavarico vorlängst aufgehoben ist. Summ. Proc. tit. 2. art. 7. dergestalt daß ein jeder Arbiter oder Arbitrator, wo nicht ein anderes bedungen ist, sich ad Normam in Jure præscriptam halten muß. Er verfahrt demnach in dem gantzen Proces durchaus, wie ein jeder anderer Richter Lauterb. §. 34. spricht nach geschlossenen Proces nicht nur in der Hauptsach, sondern auch in connexis z. E. in Fructibus usuris & expensis. Idem §. 33. 35. und thut endlich den Bescheid in forma consueta publiciren. Idem §vo 37. so wenig nun die ordentliche Obrigkeit Officio semel perpetrato ihren Bescheid selbst wiederum änderen oder zuruck nehmen kan, oben Cap. 14. §. 9. so wenig stehet solches auch einem Schieds-Richter mehr zu. Ziegler cit. Diss. §. 43. daß er denen compromittirenden Theilen benöthigtenfalls das Juramentum suppletorium, decisorium, purgatorium injungiren könne, ist kein Zweifel, weil es auch ein jeder anderer Richter kan. Sigel cit. Diss. Cap. 1. §. 5. Die gewöhnliche Taxen und Sportulen gebühren ihm heut zu Tag auf die nemliche Art wie anderen Obrigkeiten, obschon Jure veteri Bavarico ein anderes Versehen war, tit. 1. art. **um Schieds-Richter.** Dahingegen gebührt ihm die Execution nicht, sondern er muß solche der ordentlichen Obrigkeit überlassen. Gail L. 1. obs. 1. n. 51. Immassen auch denen Austregis nicht einmahl so viel eingestanden wird. Coccejus de Notione & Executione Austregarum. Sect. 2. Ludolff Jus Cam. p. 159. und wie im übrigen juxta Cap. præc. 9. §. 5. keinem Judici ordinario zustehet, Gezeugen, welche nicht unmittelbar unter ihm stehen, ohne Requisition und Verschaffung zu verhören, so kan sich dessen um so weniger ein blosser Schieds-Richter anmassen. Wie weit er endlich in integrum restituiren könne, siehe lit. seq. l.

f (5to. **Wo mehr**) Man kan so viel Schieds-Richter erwählen, als beliebig ist, dann die Rechten bestimmen keine gewisse Zahl. Lauterb. cit. Diss. §. 24. Wo nun deren mehr seynd, ist die Frag, ob einer ohne dem anderen etwas thun könne? de Jure Canonico wird die Frag so weit mit Ja beantwortet, daß zwey ohne dem Dritten verfahren mögen Cap. 2. de Arbit. in 6to. ein anderes ist Jure Civili, dann da müssen alle gegenwärtig seyn. L. 17. §. 7. ff. de Recept. Welches auch der Codex bestättiget, wann sie **zugleich** erwählet, und NB. **tauglich** seynd. Falls demnach einer darunter untauglich ist, so mögen die andere allein verfahren, ohngeacht daß ex cit. L. 7. schier ein anderes erscheinen will, und da etwan mehr alternative mit der Clausul: **samt und sonders** erkieset werden, ist ebenfalls keiner an den anderen gebunden. L. 8. ibi. wird auf ein gantzes Collegium compromittirt, brauchen singuli nicht gegenwärtig zu seyn, sondern es ist gnug, wann deren so viel beysamm seynd,

seynd, als sonst in Verhandlung anderer Sachen gewöhnlich ist, weil man nicht in singulos sed universos, und auf das Corpus quâ tale compromittirt hat. Lauterb. §vo 25. in fine. Seynd die Schieds-Richter mit ihren Meinungen uneinig, so gehet es nach den mehreren Stimmen. L. 17. §. 7. ff. ibi. Cap. 1. X. de Arbitr. Gleiche Stimmen gehen gegen einander auf, und machen keine Würckung L. 27. §. 3. ibi. derowegen ist rathsam, daß man gleich anfänglich entweder die Schieds-Richter in ungleicher Anzahl bestelle. cit. Cap. 1. oder in Eventum einen dritten Obmann ernenne. Böhmer de super Arbitris C. 1. §. 5. Nach Römischen Rechten musten die Schieds-Richter selbst, wann sie sich nicht vergleichen kunten, einen Obmann erwählen. L. 17. §. 6. ibi. Heut zu Tag aber geschiehet dieses entweder von denen Compromittenten selbst Böhmer cit. Diss. Cap. 1. §. 8. oder mit derselben Vorwissen und Bewilligung von denen Schieds-Richtern, womit der Streit de electione Personæ incertæ von selbst aufhört. Leyser. Spec. 65. de Arbitris. §. 8. Böhmer ibi. §. 10. 11. Ziegler §. 39. In Sachen Nassau-Weilburg contra Nassau-Hadamar hat der Kayser die Obmannschaft ernannt, und solche Hessen-Darmstadt übertragen. Moser R. H. Concl. T. 1. p. 491. welches aber nur bey Austrägen, und in Casu particulari angehet, wovon in dem Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 4. §vo 11. Meldung geschiehet. Im übrigen giebt der Obmann mit seinem Voto allzeit den Ausschlag, cit. L. 17. §. 6. Summ. Proc. T. 2. art. 4. ohne Unterschied, ob er einem von dem Dissentirenden beytritt, oder aber eine gantz andere und besondere Meinung ergreift, Böhmer cit. Diss. Cap. 1. §. 17. & Lauterb. cit. Diss. §vo 24. welch-letzteres insonderheit bey dem bekannten Compromiss in der Orleanischen Successions-Sache geschehen ist. Franckenberg Europ. Herold Tom. 1. p. 304. &c.

g (**Stehet 6to. jedem Theil**) Ob die Appellation von dem Schieds-Richterlichen Ausspruch, zu Latein: Laudo compromissoriali platz greiffe, ist nach Römischen Rechten sehr zweifelhaft. Leyser. Spec. 65. de Arbitris. §. 2. de Jure Germanico hat die Frag weniger Anstand Sigel cit. Diss. Cap. 2. §. 9. Böhmer de super Arbitris Cap. 3. §. 13. sonderbar wann das Argument ab Austregis ad Compromissa gelten soll, dann daß von Austrägen appellirt werden könne, ist ausser Zweifel. Cam. Ord. Conc. p. 2. T. 2. §. 2. und zwar elective zur Kayserlichen Cammer oder zum Reichs-Hof-Rath. R. H. Ord. T. 2. §. 5. Jene, welche von Compromissen keine Appellation zulassen wollen, gestatten gleichwohl Reductionem ad Arbitrium boni viri. Goccejus de Reductione ad Arbitrium boni viri. Sect. 3. n. 7. Das Jus Bavaricum hebt allen Zweifel auf, und giebt der Appellation platz, dergestalt, daß von dem Laudo an die Obrigkeit, welche sonst ordentlicher Richter in der Sach geweßt wäre, oder wann auf solche selbst compromittirt worden ist, an derselben nächst höhere Instanz appellirt werden mag. Summ. Proc. T. 2. art. 6. womit auch die Controvers, ob auf den Judicem ordinarium compromittirt werden könne, zugleich abgethan ist, wie es auch ohnehin de Jure communi probabilior Opinio ist. Stryk. us. mod. L. 4. T. 8. §vo 4. 5. Ziegler cit. Diss §. 23. &c. und mit dem R. Absch. de 1594. §vo 65. Kraft dessen auch auf das K. Cammer-Gericht in gewisser Maaß compromittirt werden mag, allerdings einstimmt. Cam. Ordn. Conc. p. 2. tit. 29.

h (**Wobey auch 7mò.**) Was man bey anderen Appellationen zu beobachten hat, soll auch bey dieser beobachtet werden. Summ. Proc. tit. 2. art. 6. Die Authores, welche statt der Appellation nur Reductionem ad Arbitrium boni viri zulassen, halten die Beobachtung der Appellations-Fatalien zwar für rathsam, aber nicht absolutè nothwendig, Gail. L. 1. obs. 150. n. 1. &c. Goccejus de Reduct. ad Arbit. boni viri. Sect. 3. n. 8. 13. 16. Es zweiflen auch viele, ob und wie weit ein Laudum jemahlen in rem judicatam erwachsen könne. Böhmer de Sententiis in rem judicatam non transeuntibus §vo 20. &c. Allein Jure Bavarico fallen alle diese Zweifel weg, nachdeme das Principium einmahl fest gesetzt ist, daß die Schieds-Richterliche Aussprüch anderen gleich gehalten, und mit denen Appellationen hierin eben so, wie à l' ordinaire verfahren werden solle. Solchemnach ist gar nicht zu zweiflen, daß ein Schieds-Richter dem Judicio ordinario vel superiori allenfalls Acta & Rationes decidendi ediren müsse, immassen sich in dieser Conformität bey Moser R. H. R. Concl. T. 1. p. 511. ein Kayserliches Rescript an Chur-Bayrn bezeigt, um den Grafen von Nitsch, als in der Fürstl. Nassauischen Sache gewesten Compromissarium entweder zu Edirung der Acten und Rationum decidendi, oder ad Juramentum manifestationis anzuhalten. Es ist ferner gantz sicher und gewiß, daß der höhere Richter ex iisdem Actis compromissarialibus, wann sie nur gnugsam instruirt seynd, confirmiren vel reformatorie sprechen möge. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 2. art. 5. n. 5. und endlich zweiflet auch niemand mehr, daß von einem solchen Appellations-Bescheid noch weiter appellirt werden möge, so fern nur eine weitere Instanz von Rechts wegen noch übrig ist. Idem n. 9.

i (**Fallt aber 8vò.**) All dieses ist aus dem Summ. Proc. tit. 2. art. 5. genohmen, und läuft auch dem Juri communi nach der einmahl angenohmener Hypothesi, quod liceat à Laudo appellare, nicht entgegen, dann daß man nicht nur nach der Sentenz, sondern so gar vor derselben sich der Appellation per Pactum begeben könne, hat seine Richtigkeit L. 1. §. 3. ff. à quib. Appell. Deßgleichen ist richtig, daß wie all andere Pacta, also auch die Compromissa unter einer gewissen Straf in Casum contraventionis eingegangen werden mögen. L. 11. §. 2. ff. de Recept. Endlich ist auch richtig, daß wer die bedungene Straf bezahlt, alsdann an das Laudum nicht mehr gebunden seye. Ziegler cit. Diss. §. 51. & B. Schmid cit. art. 5. n. 6. ausgenohmen wann nebst der Straf die Clausula: salvo manente Laudo ausdrucklich beygefügt ist, dann in diesem Fall muß nicht nur die Straf bezahlt, sondern auch das Laudum gehalten werden. Author. citat. & Gail L. 1. obs. 150. n. 14. wann anderst nicht in Tempore dagegen appellirt wird, als welches non obstante dictâ Clausulâ noch jedem Theil bevorstehet. Summ. Proc. cit. art. 5.

k (**So bald nun 9nò.**) Die Verbrief- und respectivè Protocollir- oder Fertigung des in rem judicatam erwachsenen Laudi ist zwar nicht Juris communis, wohl aber Bavarici, und soll im widrigen Fall auf dergleichen Lauda, wann die Theil in neue Mißhelligkeiten darüber gerathen, nicht

attendirt werden. Summ. Proc. tit. 2. art. 8. Falls nun ein Theil die Fertigung weigert, kan ihn der andere Theil durch die ordentliche Obrigkeit dazu anhalten lassen. B. Schmid ibi n. 6. und wird auf weitere Renitenz die Fertigung ex Officio vorgenohmen. Das Laudum erwachset aber in rem judicatam, wie ein jeder anderer Bescheid, und zwar wann das Compromiss remotâ omni Appellatione angegangen worden ist, von Zeit der Bescheids-Publication, ausser dessen aber post Lapsum Fatalium, oder da das Laudum nach dem Ausspruch verbis vel facto agnoscirt, und andurch der Appellation renuncirt worden ist. Oben Cap. 15. §vo 10.

l (Kan 10mò.) Daß ein Schieds-Richter Restitutionem in integrum ertheilen könne, wann solche nur incidenter begehrt wird, ist ausser aller Contradiction per Cap. 9. X de in integr. Restit. ob aber solches auch angehe, wann selbe principaliter in Quæstionem kommt, ist strittig. Lauterb. cit. Diss. §vo 28. Jus Bavaricum nimmt den eintzigen Fall aus, wann die Restitution gegen das Laudum per modum Remedii gesucht wird, folglich bleibt es in all übrigen nicht ausgenohmenen Fällen bey der n. 4to etablirten Regul, nach welcher ein Schieds-Richter alles thun kan, und soll, was auch ein anderer ordentlicher Richter zu thun bemächtiget ist, wo die Jura nicht ein besonderes statuiren.

m (11mò. Hört) Ein Compromiss wird re adhuc integra und vor publicirten Laudo folgendermassen aufgehoben, nemlich fürs erste mutuo Dissensu sammentlicher Compromittenten, Lauterb. §. 45. Pœnitentia unius Partis reicht zur Dissolution nicht hin. Ibidem B. Schmid Proc. Summ. T. 2. art. 5. n. 3. Zweytens morte omnium vel saltem unius ex Compromittentibus, wann nicht der Erben ausdrucklich in dem Compromiss gedacht ist. L. 27. §. 1. ff. de Recept. C. 14. X. de Arbitr. Lauterb. ibi. §. 43. Drittens morte Compromissariorum aut etiam unius nisi alternativè aut corpus omnino non moriens electum fuerit. Z. E. Collegium. Idem §. 42. & 43. Viertens wann sich erst nach dem Compromiss erheblich, und vorhin nicht bekannt gewesste Recusations-Ursachen gegen die Schieds-Richter hervorthun. Ziegler cit. Diss. §vo 54.

n (So viel endlich 12mò.) Zuweilen verordnet Testator oder primus Fideicommittens wie es auf den Fall, wann sich zwischen seinen Nachkömmling Streit und Irr ergiebt, gehalten werden soll, und setzt nicht nur gewisse Schieds-Richter, sondern schreibt auch den Modum tractandi & finiendi Litem vor. Da nun die Successores zu Befolgung deren ab Antecessoribus gemachter rechtmässiger Verordnungen überhaupt verbunden seynd, cùm quisque rei suæ legem dicere possit, so müssen sie sich solche auch in diesem Stück unabweichlich gefallen lassen, und seynd dergleichen angeordnete Compromissa respectu derselben nicht mehr voluntaria sed necessaria dergestalten, daß einer auf Begehren des anderen interessirten Theils Obrigkeitlich dazu angehalten werden mag. Leyser. Spec. cit. 65. §vo 6. Und gleichwie obverstandnermassen in der Compromittenten freyer Willkuhr stehet, ob sie das Compromiss mit oder ohne Vorbehaltung der Appellation angehen wollen, so folgt von selbst, daß der Testator hierin ebenfalls Maaß und Ordnung vorzuschreiben, sohin seinen Successoribus all weiteren Recurs ad Judicem superiorem abzuschneiden vermag. Bey dem Kayserl. Reichs-Hof-Rath pflegt man zwar dergleichen Dispositiones von Fürstl. und Gräflichen Häusern andergestalt nicht als mit Vorbehalt des Recurs ad Augustissimum zu confirmiren, wie insonderheit bey Bestättigung der Gräflich-Truchsessischen Primogenitur geschehen, und der daselbst eingeruckte Passus, daß nemlich die Beylegung all künftiger Familien Strittigkeiten auf die Decision gewisser Agnaten remoto ulteriori Recursu unabweichlich gebunden wird, in Confirmatione herausgelassen, und besagter Recurs an die höchste Reichs-Gerichte ausdrucklich offen behalten worden ist. Moser R. H. Concl. T. 7. p. 255. und in seinem Staats-Recht T. 13. p. 329. Mehr dergleichen Præjudicia siehe apud eundem T. 24. p. 308. &c. allwo er auch in fine die sowohl pro als contra angeführte Rationes auf beeden Seiten so starck findet, daß er diesen zweifelhaften Punct durch einen förmlichen Reichs-Schluß beygelegt zu sehen wünscht.

§. 3.

a (Durch das Loos) Der Streit soll auf diese Art niemahl geendiget werden, ausser wo die Partheyen selbst einhellig darauf verstanden seynd, Ludovici de Judicio fortunæ. Membr. 1. §. 4. Rhætius de Jure ac Judicio fortunæ Cap. 2. n. 4. oder wo die Rechten selbst den Ausschlag der Sach specialiter dahin übergeben, wie z. E. in L. 14. ff. de Judiciis. L. 4. Cod. quando & quibus quarta. L. 24. §. 17. ff. de Fideicom. lib. L. 3. Cod. comm. Leg. Novell. 156. 157. & 162. Cap. 3. Viele wollen dieses Mittel auch in Casibus summè intricatis für zuläßig erachten, allein was von dieser Meinung zu halten seye, siehe bereits oben Cap. 14. §. 7. lit. g.

§. 4.

a (Die Gerichts-Kösten und Schäden mögen 1mo.) Es seynd dreyerley Ursachen, aus welcher man die Gerichts-Kösten forderen kan, nemlich ob Contumaciam, retardatam Litem & Victoriam. Bayr. Ger. Ord. tit. 9. art. 7. welchen Lauterbach de expensis victoriæ §. 16. auch die vierte ex capite temerariæ Citationis noch hinzu thut. Die expensæ Victoriæ vel totius Causæ werden erst allzeit mit dem Ends-Bescheid und nicht eher adjudicirt, weil sie eintzig und allein von dem Ausgang der Sach abhangen. Die andere Gattungen von Gerichts-Kösten aber ist man alsobald nach begangener Morâ vel Contumaciâ abzutragen schuldig, und wird der Ends-Bescheid hierinfalls nicht erwartet, Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 2. dann er mag ausfallen wie er will, müssen solche allemahl refundirt werden, und kan sich der obsiegende Theil unter dem Vorwand, daß er in der Hauptsach selbst triumphirt habe, niemahl davon entledigen, Seyfart Proc. Cap. 33. §. 1. Lauterb. cit. Diss. §vo 50. n. 5. Mehr dergleichen Exempla, wo der obsiegende Theil die Kösten bezahlen muß, siehe bey Leysero Spec. 89. de condemnatione Victoris in expensas.

b (Soll

b (**Soll 2dò. der Richter**) Victus muß Victori regulariter allzeit die Streits-Kösten vergüten L. 13. §. 6. Cod. de Judiciis. Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 2. und zwar nicht nur in der ersten, sondern auch zweyten und höheren Instanz Lauterbach cit. Diss. §vo 20. utrum ex Officio vel ad Instantiam adjudicari debeant, ist Quæstio Juris, die meiste sagen, quod quidem possint ex Officio, non verò debeant adjudicari. Lauterb. ibi. §vo 39. andere wollen quod non tantum possit, sed etiam debeat adjudicare Judex, Leyser Spec. 88. de injusta in temerarios Litigatores indulgentia §. 7. Seyfart. Process. Cap. 33. §. 2. welches B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 11. art. 8. n. 1. wenigist de Jure Bavarico ausser Zweifel setzt.

c (**Ausgenohmen da 3tiò.**) Obige Regul wird auf den Fall limitirt, wann der verlurstige Theil probabilem litigandi Causam gehabt hat, dann sie verstehet sich nur auf die temerè litigantes. L. 79. ff. de Judiciis, Visit. Absch. von Ao. 1713. §vo 82. Summ. Proc. tit. 11. art. 8. Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 1. Was aber eigentlich pro Causa probabili zu halten seye, laßt sich weit leichter mit Exemplen illustriren, als in gewisse Reguln einschlüssen, und kommt lediglich ad Arbitrium Judicis an. Lauterb. cit. Diss. §vo 44. Der Codex will, daß der Richter hierbey weder auf die Person und strittige Sach selbst, noch auf die Kriegs-Befestigung, Publication der Zeugen-Aussag, oder die von ein oder anderen Theil abgelegte Juramenta, sondern lediglich auf die in Actis vorkommende merita Causæ zu sehen, so fort die Probabilität derselben daraus zu ermessen habe. Manicher Richter stehet in dem irrigen Principio, daß man den Beklagten weit leichter, als den Kläger ab expensis absolviren möge, und ingleichen pflegt man gemeiniglich bey Unbemittleten, oder auch Bluts-Verwandten, und nahe Verschwägerten oder privilegirten Partheyen, z. E. mit dem Fisco weit milder als bey anderen hierin zu verfahren. Allein der Codex verwirft all diese und dergleichen Respectus personales nach Meinung Leyseri cit. Spec. 88. §. 3. 8. 9. & Rhætii de intempestiva Misericordia Judicis C. 7. n. 68. &c. Andere glauben, daß in Scharwercks-Sachen der verlurstige Theil allzeit ohne Ausnahm die Kösten tragen müste, welches zwar aus dem Bayr. Land-R. tit. 22 art. 13. eruirt werden will, es redet aber dieser Articl nur von unnöthig- und muthwilligen Scharwercks-Strittigkeiten, und der Codex verordnet überhaupt, man soll nicht auf die Causam selbst, oder das Objectum Litis, sondern nur auf die Merita Causæ sehen, welche in Scharwercks-Sachen eben so leicht als in anderen auf beeden Seiten probabl seyn können. Bey dem Beweis durch Gezeugschaften war ehemahls die General-Regul in Bayrn, daß der succumbirende Theil allzeit wenigist in die à die Publicationis Attestatorum erlassene Streits-Kösten condemnirt werde, welchen Gebrauch auch B. Schmid ad Stat. Bavar. tit 13. art. 12. num. 6. für sehr löblich ansiehet, weil man erst mittels eröfneter Aussag in malam fidem gesetzt, und seines Unrechts dadurch überführt wird. Wie aber diese Raison à potiori nicht eintrist, und selten eine Gezeugschaft so beschaffen ist, daß sich nicht sowohl contra dicta als personas Testium allerhand wahrscheinliche Einwendungen machen lassen, so soll Jure novissimo auf die Publicationem Attestatorum in diesem Stück eben nicht viel gesehen werden, welch nemliche Beschaffenheit es auch mit der Litis Contestation hat, huic enim non semper tribuitur Effectus malæ fidei, sed tunc demum, quando reus manifestis Rationibus convincitur, schreibt Leyserus Spec. 82. de expensis Civilibus §vo 5. daß das Juramentum Calumniæ vel Malitiæ keine hinlängliche Ursach seye, den schwörenden Theil ab expensis zu liberiren, erkennt die gantze Welt, Lauterb. cit. Diss. §. 45. Harprecht de expensis victoriæ præstito Juramento adjudicandis vel compensandis §vo 8. n. 51. & seq. Deßgleichen ziehet weder das Juramentum suppletorium, noch decisorium, oder purgatorium die Condemnationem Adversarii in expensas nothwendig nach sich Harprecht cit. Diss. §vo 20. 24. & 30. Leyser cit. Spec. 88. §. 5. 6. 11. und soll mithin auch darauf in hoc Puncto nicht gesehen, sondern das Augenmerck lediglich auf die in Actis vorkommende Behelf genohmen werden. Ein guter Behelf ist in diesem Stück für den Succumbenten, wann er 1mò. halben Beweis z. E. durch einen Gezeugen, gegentheilig aussergerichtliches Geständnuß, Comparationem Literarum und dergleichen für sich hat. Summ. Proc. tit. 11. art. 8. Lauterb. cit. Diss. §. 45. Oder da er 2dò. von einem oder mehr fürnehmen Jureconsultis ein rechtliches Gutachten in der Sach erhält. Summ. Proc. ibi Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 1. Lauterb. cit. Diss. §. 44. solches auch sub- aut obreptitiè nicht erschlichen worden ist, dann dergleichen Gutachten werden nicht attendirt. Leyser cit. Spec. 88. §. 1. Oder da 3tiò. der Casus in Jure vel Facto sehr zweifelhaft und intricat gewest. Summ. Proc. tit. 11. art. 8. Lauterb. §. 44. Oder 4to. in der unteren Instanz pro parte victa bereits gesprochen worden ist, Leyser. cit. Spec. 88. §. 2. Oder 5tò. der Streit mehr Puncten betrist, und der Bescheid in der Hauptsach partim pro, partim contra ausfallt. Lauterb. §vo 48. Einige wollen, man soll in diesem Fall die Kösten nur pro rata zuerkennen. Per Auth. ibi. cit. Spec. 88. §. 4. Oder da 6tò der verlurstige Theil nicht in Facto proprio, sondern alieno, mithin in justa Ignorantia verlirt, wie es bey Erben und Successoribus vielmahl geschiehet, Summ. Proc. tit. 11. art. 8. Welche die Streits-Kösten nur von der Zeit an zu bezahlen haben, da sie durch Producirung der Documenten, oder sonst in der Sach gnugsam verständiget und eclaircirt seynd, dann wer in alle Streits-Kösten von Anfang bis zu Ende condemnirt werden soll, muß auch die gantze Zeit über in mala fide & temerario litigio gewest seyn, ausser dessen traat er solche niemahl gantz, sondern nur zum Theil. Lauterb. §. 48 n. 2. Endlich wird zwar auch 7mò der Irrthum für eine hinlängliche Ursach, um ab expensis absolvirt werden zu können, gemeiniglich angegeben. Per alleg. apud Harprecht cit. Diss. §vo 3. und es ist auch nur gar zu gewiß, daß Error saltem invincibilis, welcher mit keiner Culpa verknüpft ist, weder de Jure naturæ, noch positivo dem Irrenden so weit imputirt werde, daß man ihn darum bestraffen könte. Wolff Inst. Jur. nat. §. 34. & 1050. God. Bavar. Crim. part. 1. §vo 30. & ibi. Not. Nachdem aber die Streits-Kösten propriè keine Straf, sondern vielmehr Damna per litem causata seynd, Leyser Spec. 251. de Causa §vo 1. so stehet man billich an, ob der Irrthum jemand davon befreyen möge, dann wann einer von beeden den Schaden tragen soll, so giebt die Vernunst und selbst redende Billichkeit, daß solcher mehr auf den, welcher den Irrthum begangen hat, als auf einen dritten Unschuldigen falle. Thomasius Jurisprudentia divina lib. 1. Cap. 1. num. 72. Gundling ad ff. pag. 1122. Leyser Spec. 209. de Ignorantia &

Errore Coroll. 3. Wir können zu dessen mehrere Erläuterung nicht umhin, einen remarquablen Casum hier anzuführen, welcher sich vor Jahren zu Mayntz angegeben hat, und durch offentlichen Druck kund gemacht worden ist. Ein gewisser Dominicaner-Mönch sprang aus dem Closter, und gieng flüchtig, einige Jahr hinnach kam Mævius ein Geistlicher aus Tyrol nach Mayntz, um von dort weiter nach Niederland zu gehen, und ein von Kayser Carolo VI. erhaltenes Canonicat anzutretten. Zu seinen Unglück hatte er so viele Gleichheit mit dem ausgesprungenen Mönch, daß ihn jederman dafür hielt, seine eigne Elteren, welche Müllers-Leut von Mayntz waren, sahen ihn selbst dafür an, und weil er auf ihr eifriges Zureden nicht in das Closter zuruck kehren wolte, deuteten sie es endlich der Obrigkeit an. Was das wunderbarlichist und schlimmste für ihm war, bezeigte sich auf vorgenohmene Visitation die nemliche Mutter-Maal am Leib, welche die Müllers-Leut unter anderen pro Signo distinctivo ihres flüchtigen Sohns angaben. Der gute Mensch möchte bey diesen Umständen protestiren so viel er immer wolte, halff alles nichts, sondern derselbe muß für den Flüchtling passiren, und in engen Arrest kriechen, wird etliche Jahr im Processs herum gezochen, verliehrt Mittlerweil sein Canonicat in Niederland, und kommt auf solche Weis in viele tausend Gulden Kösten und Schäden. Endlich entdeckt sich der Irrthum vollkommen, und wird die Frag movirt, ob er von denen Müllers-Leuten als Klägern und Denuncianten indemnisirt werden solte Diese schutzten zwar bonam fidem & errorem vor, worein sie durch die Gleichheit der Personen ohne ihrem Verschulden verleitet worden seynd, nichts desto weniger musten sie Haar lassen, und wurden aus obigen Principio Juris, quod error erranti potius quàm tertio nocere debeat, in alle Kösten und Schäden condemnirt.

d (Wird nun 4tò.) Wann in dem Bescheid von denen Kösten abstrahirt wird, so werden solche eo ipso pro compensalis gehalten, Seyfart G. 33. §. 3. und mag man sodann selbe bey dem nemlichen Gericht weder mehr begehren noch zu erkennen, theils weil sie keine besondere Klag mehr leiden, sondern wenigist in Quæstione an allzeit mit der Hauptsach ausgemacht werden müssen. L. 3. Cod. de Fruct. & Lit. exp. Bayr. Ger. Ord. tit. 5. art. 2. E. L. Fr. P. 2. art. 17. theils weil der Richter sein Officium schon einmahl gethan hat, folglich sine legitimo Juris Remedio an seinem Bescheid selbst nichts mehr änderen kan. Oben Cap. 14. §. 9. dahingegen stehet dem Theil, welcher dadurch beschwert zu seyn vermeint, frey, ob er appelliren wolle, und ist auch der Richter in Appellatorio schuldig, von Amts wegen darauf zu regardiren, wann gleich nicht dagegen appellirt worden wäre, oben Cap. 15. §. 9. lit. b.

e (Weitläuffigkeiten, welche 5tò.) Vor diesem wurde das Punctum expensarum, quò ad Quæstionem an allzeit mit der Hauptsach ausgemacht, und nachdem dieses per rem judicatam einmahl fest gesetzt war, gieng der Processs ratione quanti erst von neuem an, und muste in prima Instantia ein ordentliches Expensarium übergeben werden, worüber man zwar freylich mehr nicht als eine eintzige Schrift gestattete, und im Fall der Gegentheil damit saumig war, die Moderationem Expensarii ex Officio vornahm, Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 1. Summ. Proc. tit. 11. art. 9. allein dadurch hatte die Sach noch kein End, sondern lieff gemeiniglich wiederum alle Instantien hindurch, und verursachte dieser neue Processs oft mehr Kösten als die Hauptsach selbst, viel anderer Inconvenientien zu geschweigen, welche daraus entstunden. Alle diese unnöthige Weitläuffigkeiten in Zukunft abzuschneiden, wird nunmehr verordnet, daß jeder Richter bey Auffeillung der Kösten statt derselben allzeit gleich ein gewisses proportionirliches Quantum per aversum von Amts wegen auszusprechen haben solle, welches jedoch in der höheren Instanz allenfalls gemindert, gemehrt, oder dem Befund nach gar aufgehoben werden soll. Wie bey denen höchsten Reichs-Gerichten hierin verfahren werde, siehe Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 59. Visit. Absch. von Ao. 1713. §. 82. Moser R. Hof Prax. L. 7. C. 13.

f (Soll sich dieses 6tò.) Die Accessoria Causæ principalis bestehen nicht nur in expensis, sondern auch in Damnis, & Fructibus perceptis, unter denen Gerichts-Kösten verstehet man all jene Auslagen, welche man für die gewöhnliche Gerichts-Cantzley- und Advocaten-Gebühren, dann Schreiber- und Bothen-Lohn, wie auch für Verschaffung und Indemnisation verhörter Gezeugs-Personen in selbiger Sach zu thun gehabt hat. Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 2. Lauterb. cit. Diss. §. 9. &c. und wann ein Advocat in seiner eigner Streit-Sach arbeitet, laßt man ihm die Aufrechnung der Gebühr eben so wie in fremden Sachen passiren. Bayr. Pol. Ord. L. 1. T. 6. art. 14. Obschon viele Authores widriger Meinung hierin seynd. Lauterb. §. 54. Warum nun der Codex für jetzt bemeldte Gerichts-Kösten ein Quantum per aversum ausgesprochen wissen will, und nicht ein Gleiches bey denen lit. seq. folgenden Schäden und Fructibus perceptis verordnet, ist leicht zu begreiffen, dann jene äusseren sich von selbst gnugsam ex Actis, und kan mithin der Richter leichter eine Proportion hierin treffen. Die übrige Auslagen und Schäden aber, welche auf Reisen, Zehrungen, Versäumnüß, und dergleichen mera Extrajudicialia ergeben, seynd dem Richter ex Actis nicht so bekannt, und erforderen mithin eine mehrere Untersuchung, damit keinem Theil zu wehe geschehe, wann man nur quid pro quo hierin erkennt.

g (Dahingegen 7mò.) Damna Litis seynd entweder judicialia oder extrajudicialia, unter jenen verstehet man eigentlich obbemeldte Gerichts-Kösten, unter diesen aber all übrige mit Gelegenheit des Streits durch Reisen, Zehrungen, Versäumnuß und sonst erlittene Schäden, welche dem obsiegenden Theil ebenfalls wie die andere zu vergüten seynd, Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 3. wer nun alle Schäden in Genere abzuthun verbunden ist, muß nicht nur extrajudicialia, sondern auch judicialia abthun, weil diese letztere sub nomine Damni, wie Species sub genere begriffen seynd, und dahero auch in der Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 2. Gerichts-Schäden genannt werden. Leyer Spec. 251. de Causa §. 1. Wer aber nur in die Gerichts-Kösten allein condemnirt ist, bezahlt die auffergerichtliche Schäden nicht, Lauterb. cit. Diss. §vo 53. n. 3. die Wort: cum omni Causa, deren man sich in denen Erkäntnüssen vorhin öfters bedient hat, seynd sehr zweifelhaft, und stehet noch dahin, ob die Damna Litis darunter

darunter begriffen seynd. Leyser cit. Spec. 251. §. 1. & 2. Eben derwegen statuirt der Codex, man soll sowohl die Extrajudicial-Schäden und Fructus perceptos allzeit besonders in dem Urtheil exprimiren, als auch obverstandnermassen nicht per aversum, sondern cum Causæ cognitione hierin sprechen, solchemnach bey der ersten Instanz, wann zuvor die Quæstio an schon per rem judicatam einmahl fest gesetzt ist, ein ordentliche Specification übergeben, den Gegentheil darüber hören, und diesen Punct summariè doch gnugsam ante Sententiam instruiren lassen, wo sohin die Appellation nach erfolgten Spruch gleichwohl jedem Theil weiter bevor gestellt bleibt. Der Taxations-Eid, Kraft dessen der obsiegende Theil das gemäßigte Quantum dahin beschwören soll, daß er so viel darob, und nicht darunter ausgegeben habe, ist zwar sowohl in Jure Bavarico als communi fundirt, Bayr. Ger. Ord. tit. 12. art. 4. Auth. post Jusjurandum Cod. de Judiciis. Cam. Ord. Conc. p. 1. tit. 88. Wird aber dem ohngeacht in Bayrn schon lang nicht mehr practicirt, und dahero auch in Codice davon abstrahirt.

h (8vò. Soll man) Muthwillig und unnöthige Processen soll man auf alle Weis zu verhinderen suchen, folglich die Streits-Kösten nicht so leicht compensiren. Visit. Absch. von Ao. 1713 §. 82. und gleichwie die Milde hierin gar nicht gebillichet werden will, Summ. Proc. tit. 12. art. 8. so sagt der Codex, man soll das per Aversum ausgesprochene Quantum in Dubio allzeit mehr erhöhen als verminderen. Im übrigen heißt es auch hier; qui non habet in ære, luat in corpore, damit nicht widrigenfalls die Armuth und Unvermögenheit dem Muthwillen zum Schutz-Mantel dienen möge.

Achtzehendes Capitul.

Von der Execution.

§. 1.

a (Mit Vollstreckung) Die Execution wird in L. 1. §. 1. ff. si quis Jus dic. das Extremum in Jurisdictione genannt, und ist auch um so nöthiger, als im widrigen Fall der Proces ein gantz vergebliche Sach und gleichsam Campana sine Pistillo seyn wurde. Derowegen die Beförderung derselben sowohl in denen Bayrischen, als gemeinen Rechten und Reichs-Satzungen widerholter anbefohlen wird. Summ. Proc. tit. 11. art. 1. Bayr. Ger. Ord. tit. 13. art. 1. Cam. Ord. Conc. p. 3. tit. 57. in Princ. R. Absch. von Ao. 1654. §. 7. & 159. So viel die Reichs-Gerichtliche Judicata insonderheit betrift, ist nicht nur die bey Schmaus in corpore Juris publici p. 227. und anderen dergleichen Collectionibus findige Executions-Ordnung von Ao. 1555. hierinfalls fürgeschrieben, sondern auch in der Kayserl. Wahl-Capitulation art. 17. §. 1. & 16. versprochen, daß die Execution keinesweegs gehemmt, sondern vielmehr kräftigist manutenirt, und befördert, sohin einem jeden ohne Ansehen der Personen schleunigist zu seinen erstrittenen Recht verholffen werden solle. Es meint zwar Monzambano C. 5. §. 20. daß dieses nur die kleinere Stände angehe. Qui enim, sagt er, propriæ confidunt Potentiæ, susque deque habent, quid Spirenses pronuncient, & his ipsis tantum salis est, ut quod supereſt authoritatis, non temerè velint prodigere, sententias dicendo validioribus ludibrium debituras, imbelles tantum Muscas hic ut & in aliis Tribunalibus irriteri mos est. Es fehlet aber gleichwohl an Exemplen nicht, wo die Execution auch gegen Status potentiores würcklich verhengt und vollstreckt worden ist. Moser von Kayserlichen Executions-Commissionen C. 4. §. 2.

b (Rem judicatam) Jede Execution setzt allzeit einen Bescheid, oder solchen Befehl voraus, welcher cum Causæ cognitione ergangen ist, folglich vim Sententiæ hat, und muß selber auch würcklich in rem judicatam erwachsen seyn. L. 1. Cod. de Exec. rei Bayr. Ger. Ord. T 13. art. 1. Summ. Proc. T. 11. art. 1. Moser cit. Tract. C. 2. §. 8. Seyfart. C. 32. §. 2. so lange demnach ein Remedium Juris ordinarium & suspensivum im Weeg stehet, so lange kan die Execution nicht platz greiffen. Moser ibi. §vo 21. B. Schmid ad Proc. Summ. T. 11. art. 6. n. 4.

c (Auf Anruffen) Bey denen Römeren muste nicht nur um die Execution angeruffen, sondern allzeit eine gantz neue Klag, nemlich Actio rei judicatæ angestellt werden, dann der Judex Pedaneus hatte zwar Jus cognoscendi & judicandi, aber nicht exequendi, sondern dieses letztere stunde lediglich dem Magistrat zu, und wurde mithin allemahl novus Processus in Executione vor ihme gestattet. Stryk de Auth. rei jud. C. 2. §. 2. Heut zu Tag exequirt jede ordentliche Obrigkeit ihren Bescheid selbst, ohne Gestattung eines neuen Proceß, und braucht man obige Actionem nicht mehr, sondern nur nudam Imploratíonem Officii Judicis. Lauterb. ff. L. 42. tit. 1. §. 39. R. Absch. von Ao. 1654. §. 86. ibi. auf blosses Anruffen / ja man pflegt solche Wahl gar von Amts wegen vorzukehren, wann Causa publica mit einschlagt, z. E. in Beytreibung der dictirten Straffen, Lands-herrlichen Gefällen und dergleichen.

d (Vorläuffiger Commination) Welche vermög R. Absch. von Ao. 1654 §. 159 zwar allzeit aleich in der Definitiv-Erkanntnuß mit angehengt werden soll, und bey denen höchsten Reichs-Gerichten auch würcklich mit angehengt zu werden pflegt. Moser ibi C. 2. §. 15. Allein in Bayrn ist dieses nicht Styli, sondern der obsiegende Theil muß zuförderist post rem judicatam darum einlangen. Die stärckiste Art von einer Drohung ist hierinfalls, wann man die Execution eventualiter erkennt mit Beyfügung eines gewissen Termins, nach Ablauf dessen dieselbe also fort ohne weiterer Ruck-Frag ihren Fortgang nehmen soll. Welches nicht nur hier zu Land, sondern auch bey dem Reichs-Hof-Rath sehr üblich ist. Moser ibi. §vo 18.

e (Zwey, drey oder höchstens sechs-wochigen Termins) Insgemein distinguirt man inter Actiones personales & reales. Bey den letzteren, wann anderst der condemnirte Theil die abgesprochene Sache in Natura noch besitzt, pflegt man den Termin abzukürtzen, weil er zur würcklichen Abtrettung derselben eben nicht viel Zeit vonnöthen hat, bey den ersten aber, wie auch bey den letzteren, wann die Sach nicht mehr in Natura & Specie vorhanden ist, sondern dem Werth nach vergütet, oder eine gewisse Summa Geld aufgebracht werden soll, giebt man einen längeren Termin. Seyfart. C. 32. §vo 8. Welchen Unterschied zwar auch die Bayr. Ger. Ord. tit. 13. art. 2. 3. beobachtet, und auf dem ersten Fall 14. Täg, auf dem anderen 6. Wochen 3. Täg Termin bestimmt, welch-letzteres aus dem Sachsen-Recht genohmen worden zu seyn scheint, weil 6. Wochen, 3. Tag eine Sächsische Frist ausmachen, Gundling von der Sächsischen Frist in Gundlingianis part. 26. art. 1. und ad ff. p. 160. Wie aber das meiste sowohl ein als anderenfalls auf die Umstände ankommt, so überlaßt der Codex diese Sach lediglich dem Arbitrio Judicis, jedoch dergestalt, daß man höchstens nur 6. Wochen Zeit lassen solle. Bey den höchsten Reichs-Gerichten ist der erste Termin ad parendum gemeiniglich zwey Monat, welcher aber nach Beschaffenheit der Personen und Sachen nicht nur ad Instantiam, sondern auch ex Officio öfters prolongirt zu werden pflegt. Moser ibi. §vo 20. Zuweilen verstreichen viele Jahr, bis man zur Execution gelangt, und derwegen halt man dafür, daß durch die Sentenz erst halbe Victoria erlangt seye.

f (Das Quantum) In General-Actionen, wie auch wo es um Schäden oder Fructus perceptos und dergleichen zu thun ist, wird das Quantum in der Definitiv-Sentenz nicht ausgeworffen, sondern auf Liquidation ausgestellt. Ehe und bevor nun diese geschehen ist, kan nicht wohl darauf exequirt werden, quia Executio supponit certum liquidum in quanto & quali. Mævius p. 7. D. 196. Was aber zum Theil schon liquidirt, und in quanto festgestellt ist, wird durch den illiquiden Uberrest nicht aufgehalten. Bayr. Land-R. T. 13. art. 10. Seyfart. C. 33. §. 2. ausgenohmen wann der illiquide Punct so beschaffen ist, daß die Executio liquidi davon abhangt, oder der Gegentheil um das ausgestellte Illiquidum keine gnugsame Caution leisten kan. Moser ibi. C. 2. §. 23.

§. 2.

a (Soll 1mò. nicht eigenen Gewalts) Wer sein Recht mit Gewalt sucht, verfallt in willkührliche Straf oben Cap. 1. §vo 1. folglich darf sich auch niemand bey Vermeidung der nemlichen Straf unterfangen, der Obrigkeit mit eigenmächtiger Execution fürzugreiffen, ne occasio fiat majoris tumultûs. L. 175. ff. de R. I. Die Authores machen zwar verschiedene Ausnahmen, insonderheit in Casu vacuæ Possessionis, Periculi in mora, specialis Conventionis aut Concessionis und dergleichen, siehe aber hievon oben cit. Cap. 1. §. 1. Ob der Richter der obsiegenden Parthey selbst die Execution übertragen könne, hat zwar de Jure Romano keinen Anstand L. 9. Cod. Solut. Matrim. L. 11. Cod. de pign. Act. und ist auch Ao. 1664. in Causa Chur-Maynz contra Erfurt würcklich so geschehen, was aber eben hierüber für Disputen und Contestationes entstanden seynd, siehe bey Moser cit. Tract. C. 2. §vo 65., welcher auch seines Orts für rathsamer halt, daß man die Execution allzeit einen Dritten überlaßt, wann gleich der Streit zwischen der Lands-Herrschaft und denen Unterthanen obwaltet. De Jure communi stehet dem höheren Richter frey, ob er seinen Bescheid selbst oder durch den unteren Richter exequiren lassen wolle. Brunnem. Proc. Civil. C. 29. n. 8. 9. 11. Seyfart. C. 32. §. 3. sonderbar wann Sententia reformatoria in Appellatorio ergehet. Cap. 59. X. de Appell. & Cap. 61. ibidem. In Praxi aber pflegt man Judicem primæ Instantiæ nicht zu übergehen, wo keine Rechts-erhebliche Ursachen dazu obhanden seynd, B. Schmid ad Proc. Summ. T. 11. art. 6. n. 5. Moser ibi. C. 2. §. 6. &c. Eine erhebliche Ursach aber ist, wann der Richter erster Instanz keinen Gerichts-Zwang hat, wie z. E. die Austregæ, Compromissarii, vel Delegati. Moser ibi §. 1. Gail L. 1. O. 1. n. 51. Ludolff Jus Cam. p. 159. Coccejus de Notione & Executione Austregarum Sect. 2. Oder wann er bey der Sach selbst interessirt, saumig, verdächtig oder Recusations-mäßig ist. R. Absch. von Ao. 1654. §. 160. Moser ibi. §. 2. & 29. Sonst siehet man bey denen H. R. Gerichten hauptsächlich darauf, ob Exequendus eine mittel- oder unmittelbare Person im Reich seye. Die von erster Gattung sollen regulariter durch ihre Lands-Herrschaften und Obrigkeiten exequirt werden. Cam. Ord. Conc. p. 3. T. 57. §. 8. 9. 10. 11. T. 58. §. 1. R. Absch. von Ao. 1654. §. 86. 87. & 160., diese hingegen durch den Creys, worin sie gesessen seynd, cit. Recess. §vo 86. 160. Wahl-Capit. art. 20. ibi **sowohl in diesem als anderen Fällen anders nicht/ als nach Innhalt der Executions-Ordnung durch den Creys** ꝛc. ꝛc. Pac. Westph. art. 16. §. 2. Ist der nemliche Creys, welchem sonst die Execution obliegt, bey der Sach interessirt, oder für sich allein nicht bastant, so übertragt man solche erstenfalls dem benachbarten Creys, anderenfalls laßt man Auxiliatoria an andere oder gestalten Dingen nach gar an sammentliche Creys ergehen. cit. Recess. §. 160. Moser R. Hof-R. Concluf. T. 1. p. 677. In der berühmten Controvers, ob der Kayser die Execution mit Ubergehung der Creys-Aemtern jemand anderen auftragen könne oder nicht, hat Stryk in Diss. de Jure exequendi Sententias, und Thomasius de Officio Directorum & Ducum Circul. die Feder pro negativa, hingegen Mulz in Diss. **von der Creys ausschreibenden Fürsten und und Obristen-Amt bey Vollziehung der Urtheilen** pro affirmativa geführt. Den Auszug von beederseitigen Schriften siehe bey Moser cit. Tract. Cap. 2. §. 45. &c. Welcher auch §. 59. & seq. die weitere Controvers, ob ein Protestantischer Stand in Causa contra Catholicum bey der Execution einen Concommissarium von seiner Relligion zu adjungiren mit Fug begehren möge, weitläuffig tractirt. Confer Syndermahler Programa, utrum Clausula samt und sonders in Commissione Executionis circa Causas, quæ Relligionem &c.

b (2dò. Da

b (2dò. Da die Person) Executio ist mediata vel immediata. Wann der Richter vi ac Jure propriæ Jurisdictionis entweder selbst oder durch seine Subaltern- und Gerichts-Bediente exequirt, heißt es immediata. Nimmt er aber eine andere Obrigkeit zu Hülf, und ersucht selbe um die Execution mittels eines Compass-Schreibens, so wird sie mediata & subsidiaria genannt. Reyman de Executione subsidiaria C. 1. §. 5. Die letztere ist nöthig, wann die Person oder das Gut, woran die Execution vollbracht werden soll, nicht unter demselben, sondern anderen Gerichts-Zwang gehört, Summ. Proc. tit. 11. art. 6. Reyman ibi. C. 2. §. 3. Ludolff obs. 120. n. 1. dann in solchen Fällen kan weder der Richter, welcher gesprochen hat, noch der andere, worunter der Exequendus seiner Person oder Güter halber stehet, ohne vorläuffiger Requisition mit Fug exequiren, nicht der erste aus Mangel des erforderlichen Zwangs, nicht der andere, weil er eine offenbare Nullität begehet, wann sich selber in Sachen, so nicht vor ihme verhandlet worden, unbegrüster einmischt. Mynsing C. 3. obs. 68. Mævius p. 6. C. 202. n. 5. & 6. Reyman C. 1. §. 5. & C. 2. §. 4. So viel die Reichs-Ritterschaftliche Subsidia charitativa insonderheit betrift, wird prætendirt, daß solche von denen collectablen Gütern auch ohne Begrüssung der Reichs-Ständen, in deren Territorio selbe gelegen seynd, executivè beygetrieben werden könten, weil sie ein Kayserliches Præcipuum und Reservatum seynd. Gärtner de Imperatore Reservatorum suorum Judice & Executore C. 2. §. 9. Was aber Status Imperii dagegen einwenden, siehe bey B. Cramer de Executione immediata, quam nobilitas immediata in Territoriis statuum sibi vindicat.

c (Welches sich auch 3tiò.) Ob die requirirte Obrigkeit zu exequiren schuldig seye, ist zwar in Theoria nicht, wohl aber in Praxi ausser allen Anstand, B. Schmid Proc. Summ. T. 11. art. 6. n. 2. Reyman C. 1. §. 5. & C. 2. §vo 5. Seyfart C. 32. §. 3. und zwar ohne Unterschied, ob der requirirende Richter von höheren, gleichen oder niederen Gradu Dignitatis vel Potestatis seye, Reyman C. 2. §. 3. greiffen auch contra Judicem requisitum in Casu protractæ vel denegatæ Executionis die nemliche Zwangs-Mittel, wie gegen andere Obrigkeiten platz. unten lit. seq. In der Execution kommen oft allerhand Exceptiones zum Vorschein, und ist alsdann die Frag, ob der Executor darüber cognoscirен, und die Execution unter diesem Vorwand verschüben oder abschlagen könne? Viele Authores halten dafür, quod sic, wann anders eine offenbare Ungerechtigkeit, oder Nullität bey der Sach erscheint. Lauterb. ff. L. 42. T. 1. §. 33. B. Schmid Proc. Summ. T. 11. art. 6. n. 4. Die wahrscheinlichist- und accurateste Meinung distinguirt unter Exceptionibus, welche die Hauptsach selbst, oder nur die blosse Execution betreffen, über die letztere gestehet man ihm die Cognition ein, über die erste aber nicht, es mögen dieselbe gleich beschaffen und bewiesen seyn, wie sie wollen. Reyman ibi. C. 1. §. 7. Ludolff observ. 120. in Not. 3. Moser cit. Tract. C. 4. §. 11. Wann also z. E. Exequendus sich auf das Beneficium Competentiæ, Cessionis Bonorum, Moratorii beruft, die Impossibilität, oder daß er nicht in diesen, sondern vorzüglich in jenen Gütern angegriffen werden müste, und dergleichen vorwendet, so gebührt dem Executori hierin allerdings die Cognition, weil es lauter Dinge seynd, welche nicht die Hauptsach selbst berühren, oder das Urtheil bestreiten, sondern nur Modum & ordinem exequendi betreffen. Gantz anders stehet es z. E. mit der Exceptione solutionis, compensationis, præscriptionis, transactionis, rei judicatæ, nullitatis, restitutionis in integrum und dergleichen aus, dann diese gehen ad merita Causæ principalis, und impugniren die ergangene Sentenz, müssen folglich von dem Executore zur weiteren Cognition und Decision dorthin remittirt werden, wo die Hauptsach selbst verhandlet oder entschieden worden ist, unten §vo 9. lit. c. ausgenohmen wann die Execution von Ausländischer Obrigkeit gegen einen Innländer gesucht wird, dann obwohl auch hierin der Proces nicht ex integro reassumirt, und von Forne wiederum angefangen zu werden pflegt, so ist doch nicht gewöhnlich, auf dergleichen blosse Requisitiones schlechterdings zu verfahren, sondern wann sich Exequendus beschwert, daß er in Foro extraneo überschnellt, oder sonst widerrechtlich und nulliter gegen ihm procedirt worden seye, nimmt man eine summarische Einsicht von der Sach, bittet sich die Acta von dem Judice inquirente aus, und schlagt nach Befund der Sach die Execution allenfalls ab. Fluit hoc (sagt Ludolff obs. 120. n. 10.) ex Jure Protectionis universali, quod incumbit Domino cuique respectu Subditorum, ut ab injuria omni maneant tuti, und eben deswegen, fahrt er fort, pflegt man bey der Kayserlichen Cammer nicht leicht eine Ausländische Obrigkeit pro Executione Sententiæ Cameralis zu requiriren, ne vel recusando Executionem vel novam Causæ cognitionem instituendo periclitetur ullo modo Cameræ authoritas. Ohne ist zwar nicht, daß der Lands-Unterthan auch eben so leicht von Innländischen Obrigkeiten durch nichtig- oder widerrechtliche Proceduren gravirt werden möge, allein da braucht er nicht bey dem Executore Hülf und Protection zu suchen, sondern die höhere Obrigkeit ist in solchen Fall gleich bey der Hand, und stellt das Gravamen ab, ehe man noch zur Execution schreitet. Wohingegen der weitere Recurs von extraneis ad extraneos Superiores sehr beschwerlich und öfters propter Independentiam aut omnimodam Exemptionem gantz und gar abgeschnitten, folglich kein andere oder geschwinde Hülf als bey dem Executore selbst mehr übrig ist.

d (Widerspenstige Obrigkeiten seynd 4tò.) Gegen ausländische Obrigkeiten, welchen man nichts zu befehlen hat, ist in Casu protractæ vel denegatæ Executionis kein anderes Mittel übrig, als Reppressalien zu gebrauchen. Reyman C. 1. §. 5. Ludolff ibi n. 6. 7. Gegen Innländische und Subordinirte verfahrt man anfänglich mit schärfferen Befehlen, so dann mit Geld-Strafen, oder man tragt auf ihre eigne Kösten die Execution anderen Obrigkeiten auf. Gegen Pares oder Superiores beschwert man sich entweder bey derselben höheren Instanz, oder gar bey der Lands-Herrschaft. Bey den höchsten Reichs-Gerichten ergehen anfänglich Mandata de exequendo und zwar C. vel S. C. Ludolff ibi. n. 2. in Notis. Was die Cammer-Gerichts-Ordnung von der Acht contra morosos aut renitentes statuirt, wird nicht mehr practicirt, sondern man pflegt die Execution anderen zu übertragen. Moser C. 2. §. 37.

e (Durch das Militare soll man 5to.) Executiones, welche manu militari geschehen, seynd sehr kostbar, und gemeiniglich so beschaffen, daß man dadurch nicht so viel exequirt, als ruinirt zu werden pflegt, derowegen soll man sich solcher ohne besorglichen grossen Widerstand nicht gebrauchen, und seynd selbe auch im Reich andergestalt nicht üblich. Moser C. 4. §. 10. Wer der Obrigkeit in Executione widerstehet, wird gestraft, und zwar gestalten Dingen nach malefiziſch. Cod. Bav. Crim. p. 1. Cap. 8. §. 6. Vermög R. Absch. verfallt man dadurch in die Acht ohne Unterschied, was Würden, Stands oder Wesens man immer seyn mag. Allein es wird nicht practicirt, sondern wanns ein mächtiger ist, gehet man dehortatorie und sucht die Sach quovis modo zu vermittlen, gegen andere aber verfahrt man inquisitorie, und dem Befund nach mit willkührlicher Straf. Moser ibi. §. 19. &c.

§. 3.

a (Wann 1mo.) L. 68. ff. de rei Vindic. Bayr. Ger. Ord. T. 13. art. 1.

b (Ist aber 2do.) Bayr. Ger. Ord. ibi. art. 2. & 5. Lauterb. ff. L. 42. T. 1. §. 35. 36.

c (Daß man 3tio.) Bayr. Ger. Ord. tit. 13. art. 6. Gand-Proc. tit. 4. art. 14. 16. Lauterb. ibi. §vo 35. Seyfart C. 32. §. 11.

d (Soll man 4to.) Seyfart ibi. §. 12. Brunner de Execut. §vo 6.

e (Soll es 5to. folgendermassen) Seyfart C. 32. §. 24. Brunner ibi §. 7.

f (6to. So viel immer) Bayr. Ger. Ord. T. 13. art. 5. ibi. die dem verlurstigen am mindisten Schaden gebähren, und deren er am besten entrathen mag. Mævius p. 6. D. 248.

g (Soll 7mo.) Keine Nation der Welt ware so scharf gegen Debitores obæratos als die Römische, dann die Leges XII. Tabul. gaben sie ihren Creditoribus dergestalten Preyß, daß selbe getödet, und in Stücke zerschnitten werden durften. Viele wollen zwar dieses nur in Sensu allegorico verstanden haben, und zweifiet auch Gundling ad ff. p. 2129. ob man jemahlen mit denen Schuldnern gar so unbarmhertzig umgegangen, und Leut wie Regen-Würm von einander getheilt habe. Es beweiset aber Leyser Spec. 474. de Debitor. obærat. Pœnis & Beneficiis §. 1. & 2. nicht nur die Würcklichkeit, sondern auch die Billichkeit dieses Gesatz. Nach denen Leg. Bajuvv. T. 1. C. 11. muste sich jener, welcher nicht bezahlen kunte, seinem Creditori als Leibeigen übergeben, die neuere Bayr. Lands-Statuta aber, wie auch der Codex novissimus gehen auf Personal-Arrest, oder nach Beschaffenheit des bösen Fürsatz, und daraus entstandenen Schadens auf die Relegation und andere willkührliche Straf Bayr Land-R. tit. 13. art. 8. Summ. Proc. tit. 11. art. 5, in fine. Welch-alles sich jedoch nur von solchen Debitoribus verstehet, welche aus bösen Fürsatz oder eignen Verschulden in solche Unvermögenheit gerathen. Leyser ibi §. 6. dann von anderen, welche ohne ihr Verschulden dahin kommen, siehe §vo seq. 9. &c. So viel die flüchtige Schuldner betrift, siehe L. R. ibi. art. 4.

h (Endlich 8vo.) Sententiæ condemnatoriæ ad Factum können nicht wohl anderst, als durch Poenfäll exequirt werden. R. Absch. von Ao. 1654. §vo 162. und obwohl daselbst nur die Rede ist de Facto alieno omittendo, z. E. den Gegentheil nicht zu turbiren, oder zu beleydigen, den Weid-Besuch, Durchtrieb, Holtzschlag und dergleichen zu unterlassen, so hat es doch auch die nemliche Beschaffenheit auf den Fall, wo merum Factum præstirt, und z. E. die Scharwerck geleistet, eine gewisse Arbeit verfertiget werden solle, und dergleichen Seyfart. C. 33. §. 23.

§. 4.

a (1mo. Soll man) Bayr. Ger. Ord. tit. 13. art. 5. Brunner cit. Diss. §. 6.

b (Imgleichen 2do.) Bayr. Ger. Ord. ibi. Summ. Proc. T. 11. art. 7. Seyfart. C. 32. §. 10.

c (3tio. Wann die Execution) Decret. Elect. von 10ten Maij 1672. & Brunner cit. §. 7. weil es nemlich mit Veräusserung der Immobilien bey Minderjährigen allzeit schwerer, als mit anderen Sachen halt.

d (4to. Besoldungen) L. 4. Cod. de Exec. rei Jud. und obwohl daselbst nur von dem Kriegs-Sold die Rede ist, so wird es doch per Interpretationem usualem auf alle Officiales extendirt. Brunnem. ibi n. 3. Leyser Spec. 476. de Execut. §. 3. 4. vi Decreti von 8ten April 1682. solten die Besoldungen Churfürstl. oder Landschaftlicher Bedienter gar nicht, laut weiteren Decrets von 4ten Junii 1684. aber mehr nicht, als in einem Drittl angegriffen werden, und zwar nur in Ermanglung anderer flüßiger Mittlen, cit. L. 4. ibi. cum rem judicatam possit aliis rationibus exequi.

e (Mag man zwar 5to.) Bey Fideicommiss-Gütern muß man inter Substantiam & Fructus Fideicommissi distinguiren. Blosse Fideicommiss-Nutzungen seynd res meræ propriæ & Restitutioni non obnoxiæ. Knipschild de Fideicommissis C. 10. n. 33., leiden mithin die Execution, wie andere eigenthümliche Güter, so lang der Fideicommissarius Debitor lebt. Substantia Fideicommissi hingegen laßt solche nicht zu, ausser in Fällen, wo selbes mit Recht alienirt werden mag, z. E. um des primo Fideicommittentens-Schulden, oder wo alle Fideicommiss-Interessenten einwilligen, und dergleichen Casus mehr bey Knipschild C. 11. n. 216. &c. Schvvæder de alienatione Fideicommissi §. 8. &c. Wie man aber auch in solchen Fällen ad alienationem andergestalt nicht, als in Ermanglung frey eigenthümlicher Güter schreiten soll, Knipschild ibi. n. 478. so ist das nemliche bey der Execution zu beobachten.

f (Hat

f (Hat es zwar 6to.) Die Bayrische Lehen seynd überhaupt nur zweyerley Gattungen, nemlich Ritter- und Beutel-Lehen. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 11. art. 4. n. 1. welcher Unterschied ursprünglich daher rührt, daß vor diesem die Edel-Leut das Laudemium mit Offerirung eines Degens, oder anderen Ritter-Zeichens, welches heut zu Tag auf 7. fl. 14. kr. angeschlagen ist, die Gemeine aber mit einem Beutel-Geld geleistet haben. Ludvvig ad Aur. Bull. T. 2. p. 1514. Viele halten zwar die Beutel- und Erb-Lehen pro Synonymis, sed male secundum Accursium, dann obwohl alle Beutel-Lehen Feuda hæreditaria seynd, so kan man doch dieses nicht vice versâ sagen, weil auch ein Ritter-Lehen Hæreditarium seyn mag, wann der Lehen-Brief darauf eingerichtet wird. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 11. art. 4. n. 11. So viel nun bemeldte Beutel-Lehen betrift, werden solche wie anderes Eigenthum angesehen, und folglich nicht nur in Fructibus, sondern auch in re ipsa & substantia exequirt. Summ. Proc. tit. 11. art. 4. & ibi B. Schmid n. 4. Dann obwohl der Lehen-herrliche Consens hierin ebenfalls ad alienandum vonnöthen ist, Land-R. tit. 11. att. 4. so kan ihn doch der Lehen-Herr nicht abschlagen. Land-R. T. 15. art. 14. Bey denen Ritter-Lehen greift die Regula Juris communis platz, nach welcher in Feudis kein Execution vorgenohmen werden soll, theils weil dadurch dem Lehen-Herrn ein anderer Vasall gegen seinen Willen aufgedrungen wird, theils weil die Execution Speciem Alienationis ist, folglich in Præjudicium Domini vel Tertii nicht statt haben kan. Slevogt de Executione in Bona feudalia C. 2. § 1. & C. 5. §. 11. Es leidet aber diese Regul erstlich in Fructibus feudi einen Absatz, dann diese seynd res mere allodiales. Summ. Proc. tit. 11. art. 4. ibi. B. Schmid n. 4. in fine. Slevogt ibi. 2. §. 2. Zweytens in allen Fällen, wo Res & Substantia Feudi denen Rechten nach eine Alienation leidet. Z. E. in Feudis merè hæreditariis Struvius de Feudis Cap. 13. §. 13. Wurzer de Alienatione feudi §. 10. Oder wo es um Lehen-Schulden zu thun ist, welche erweißlichermassen in rem & utilitatem feudi vertirt worden seynd. Slevogt C. 2. §. 9. 12. Oder worein der Lehen-Herr bereits consentirt hat, Land-R. tit. 15. art. 14. Slevogt ibi. welches doch denen übrigen Lehens-Folgern wenigist in Feudo antiquo nur so weit præjudicirt, als sie ihres Orts ebenfalls eingewilliget haben, oder Versio debiti in rem & utilitatem feudi gezeigt werden kan. B. Schmid ad Proc. Summ. tit. 11. art. 4. n. 6. 7. Struvius Cap. 13. §. 14. Wurzer §. 12. Es wird aber auch in all diesen und anderen dergleichen Casibus exceptis die Execution weder in rem noch Fructus feudi andergestalt als bey ermanglenden Allodial-Gütern in Subsidium vorgenohmen. Summ. Proc. T. 11. art. 4. Slevogt C. 2. §. 2. Von der Executione in Fructus feudi ist besonders zu mercken, daß 1mò. dem Vasallen die Possession nicht dadurch benohmen wird, 2dò. ihme auch so viel von denen Nutzungen übrig gelassen werden muß, daß er die Lehens-Dienst noch præstiren kan, und 3tio dieselbe nicht länger daurt, als er bey Leben ist. Summ. Proc. T. 11. art. 4. ibi. B. Schmid n. 5. & 6. Slevogt C. 2. §. 4. & C. 5. § 8. 10. Nach Absterben des Vasallens hört zwar gedachte Executio in Fructus auf, weil die Nutzungen mit dem Tod ein End nehmen, und dem Successori feudali zufallen, wann aber jener zwischen dem Mertz und September stirbt, so werden Fructus pendentes naturales noch ad Executionem mit gezogen, quia pertinent ad Hæredes allodiales. B. Schmid ibi. n. 9. Struvius C. 15. §. 16. n. 3. Deßgleichen auch die Fructus Civiles z. E. Zinsen, Stiften, Zehenden ꝛc. und zwar was noch in Lebzeiten des Vasallens hieran verfallen ist, gantz, was aber erst nach dem Tod völlig verfallt, pro rata Temporis. Struvius ibi. n. 7. in notis. Geschiehet die Execution in rem & Substantiam Feudi selbst, und wird Mittels selber das Lehen verkauft, vergandt, oder dem obsiegenden Theil adjudicirt, so muß man eben nicht dencken, ob wurde dadurch Qualitas feudalis völlig aufgehoben, und das Feudum in Allodium verwandlet, dann das Lehen bleibt ohngeacht deme, wie es ist, und verändert ihre Natur im geringsten nicht, sondern es wird nur Persona Vasalli mutirt, und ist der Lehen-Herr schuldig, ihme das Lehen in voriger Qualität zu verleyhen, Land-R. tit. 15. art. 14. Wurzer §. 18. Kan derowegen auch der geweste Lehenmann solchenfalls weder Possessionem feudi, noch Competentiam & Alimentationem ex Feudo alienato mehr prætendiren, weil er keine Lehens-Dienst mehr zu præstiren hat, folglich die bey der in meros Fructus vornehmender Execution obwaltende Ratio Legis cessirt.

§. 5.

a (Gegen einen Dritten) Die Rechts-Kräftigkeit einer Sentenz ist von doppelten Effect, dann sie ziehet nicht nur Exceptionem, sondern auch Executionem rei judicatæ nach sich. In was für Fällen sich nun der erste Effect auf einen Dritten erstrecke, ist bereits oben Cap. 14. §. 11. versehen. Wie weit aber auch der zweyte respectu Tertii platz greiffe, wird hier deutlich verordnet. Von einer Würckung auf die andere laßt sich bey einem Dritten, welcher nicht in Lite gewesen, so leicht nicht schlüssen, und es gehet mit dem letzteren noch weit schwerer her, als mit dem ersten. Stryk de Authoritate rei judicatæ contra Tertium C. 3. §. 1. in Regula ist richtig, daß das Urtheil in re vel persona Tertii nicht vollstreckt werden könne. Idem §. 5. Mævius P. 4. D. 84. Gail. L. 1. O. 118. n. 1. Können also z. E. weder Bona dotalia, noch paraphernalia, vielweniger receptitia so weit sie noch in rerum Natura vorhanden seynd, um des Ehemanns Schulden executivè angegriffen werden, kommen auch eben derwegen in Concursu Creditorum Jure Separationis, unten Cap. 20. §. 16. n. 7. mehr dergleichen Exempla siehe bey allegirten Strykio, Mævio, und B. Schmid ad Proc. edict. tit. 3. art. 3. n. 6. Es wird aber bemeldte Regul in drey Fällen limitirt. **Erstlich**, wann ein Dritter die strittige Sach erst währenden Streit an sich gebracht hat, und liegt nichts daran, ob er von dem Streit Wissenschaft gehabt oder nicht. Dann das Vitium litigiosi erstreckt sich ad quoscunque Possessores bonæ vel malæ fidei. Stryk. ibi 3. §. 15. 16. Gail. L. 1. obs. 118. n. 2. Mævius P. 8. D. 380. **Zweytens**, wann er die strittige Sach zwar schon vor dem Streit, jedoch malâ fide an sich gebracht hat. Stryk §. 17. Mævius ibi. n 7. **Drittens**, wann die Sach so beschaffen ist, daß sich res judicata nach Ausweis obigen 14ten Capituls 11ten §vi auch ad Tertium erstrecken mag. Stryk. ibi. §vo 6. &c. Wobey jedoch allzeit supponirt wird, daß er sich in Possessione rei litigiosæ befinde. Idem §vo 10. &

Codex Bav. Jud. per verba: Bey dem Innhaber der ſtrittigen Sache, Reſtitutio Fructuum perceptorum aut percipiendorum wird in gewiſſer Maaß ad Præſtationes perſonales gerechnet, L. 25. § 18. ff. de Petit. hæred. kan derowegen auch in oberwehnten Caſibus exceptis ein Dritter um gedachte Fructus nicht exequirt werden, ſo weit ſich nicht mala fides ſeines Orts offenbar darlegt. Stryk ibi §. 12. Gleichwie im übrigen der Erb mit dem Defuncto eandem Perſonam repræſentirt, ſo kan er pro Tertio nicht angeſehen werden, folglich die Execution der contra Defunctum ergangener rei judicatæ unter dieſem Vorwand nicht von ſich ableinen. Stryk §vo 5. Eben ſo verhalt es ſich mit Vormündern, Adminiſtratoribus, Mandatariis und anderen dergleichen Vertretteren, qui liti ſe offerunt, wann es um Straffen oder Schadloshaltung zu thun iſt, welche aus ihren Ungehorſam, oder ſonſt eignen Verſchulden herrühren, dann da werden ſie nicht mehr pro Perſonis tertiis gehalten, und mögen alſo der Rechts-Regul nach: quod Culpa debeat tenere ſuos Authores um dergleichen verurſachte Schäden und Köſten in ihrem eignen Vermögen exequirt werden. Ludolff obſ. 10. hat der Dritte etwan nur ein gewiſſes Recht bey der Sach, worauf exequirt werden ſoll, z. E. eine Servitut, ſo geſchiehet die Execution ſalvo Jure Tertii, oder ſie wird zuweilen gar ſuſpendirt, bis das Recht des Drittens gäntzlich expirirt, z. E. in Sachen, worauf ein anderer die Nutznieſſung, den Wittib-Sitz und dergleichen zu gaudiren hat. Brunnemann Proc. Concurſûs Cap. 7. §. 22.

§. 6.

a (1mò.) Immiſſio ex capite Contumaciæ per primum vel ſecundum Decretum muß zwar mit der Immiſſion ex re judicata nicht vermiſcht werden, B. Schmid Sem. 1. Contr. 17. n. 14. wir wollen uns aber mit Erklärung des Unterſchieds nicht aufhalten, nachdem jene ohnehin gäntzlich aufgehoben iſt. Oben Cap 5 §. 10. n. 7. Die letztere ſoll per Actum realem geſchehen, z. E. durch würckliche Introducirung des obſiegenden Theils, Ausſchneidung Spann und Waſens, Übergebung der Schlüſſeln, und dergleichen Signa apprehenſæ poſſeſſionis tam vera, quam ſymbolica, bey gröſſeren Land-Gütern aber durch Ein- und reſpectivè Auspflichtung der Verwaltern und Unterthanen, Anweiſung deren darauf befindlicher Pachteren ꝛc. Seyfart. C. 32. § 13. Brunnem. Proc. Civ. C. 29. n. 2. 3. Leyſer Spec. 476. de Execut. §vo 8. Adelich- und anderer vornehmer Perſonen-Güter pfleat man in Bayrn mit Spann- und Waſen-Schneidnng, auſſer wo es ſpecialiter hergebracht iſt, wie hier zu München nicht anzutreffen, Gand-Proc. tit. 3. art. 2. dann man halt es für eine diſreputirliche Sach, und meldet dahero B. Schmid ad cit art. n 3 Daß die Erben eines gewiſſen Hofmarchs-Herrns den ausgeſchnittenen Waſen durch ihren Advocaten auf eine nicht gar ſäuberliche Art wiederum hätten einfüllen laſſen. Wie man bey Kayſerlichen Executions-Commiſſionen mit Immiſſionibus zu verfahren pflegt, ſiehe bey Moſer von Kayſerl. Execut. Commiſs. C. 4. §. 16. &c.

b (2dò.) Von Zeit der Immiſſion erlangt Immiſſus nicht nur den Beſitz, und das Recht ſich durch alle Remedia poſſeſſoria dabey zu manuteniren. Seyfart. Proc. C. 32. §. 15. Mævius p. 9. D. 81. ſondern auch eine legale Hypothec auf dem Gut, ſo weit ihm ſolches eingeantwortet, und nicht vorhin ſchon hypothecirt geweſen iſt, L. 10. ff. & 3. Cod. qui pot. in pig. B. Schmid Contr. 17. Sem. 1. und zwar von dem Tag beſchehener, oder da es gefliſſener Weis gehindert wird, von dem Tag beſchloſſener Immiſſion unten Cap. 20. §. 10. n. 6. non obſtante Proteſtatione Tertii intervenientis. Leyſer cit. Spec. 476. §. 9. hat auch ſolche in Abſchlag ſeiner Forderung auf Haus-Wirthſchaftliche Art zu benutzen. Seyfart ibi.

c (Iſt er 3tiò.) Immiſſus muß den Guts-Genuß berechnen, und ſolchen an ſeiner Forderung abziehen laſſen. L. 1. & 3. Cod. de pign. Act. Ludolff obſ. 88. Eſcobar de Ratioc. C. 3. n. 12. welches ſich nicht nur de Fructibus perceptis, ſondern auch percipiendis verſtehet cit. L. 3. & Mævius p. 9. D. 82. Brunnem. Proc. Conc. C. 3. §. 12. So viel ſich nemlich gemeiner Haus-Wirthſchaft nach hätte thun laſſen, dann ad exactiſſimam diligentiam iſt er hierinfalls nicht, ſondern nur ad communem verbunden, und præſtirt mehr nicht, als Culpam latam. Ludolff ibi. fehlt es ihm an gnuaſamer Prob und Belegung ſeiner Rechnung, giebt das Juramentum manifeſtationis auf allenfalliges Begehren den Ausſchlag. Idem loc. cit. Und wie man übrigens die Bezahlung des Capitals vor denen Intereſſen regulariter nicht ſchuldig iſt. L. 5. §. 2. & 48. ff. de Solut. & Lib ſo laßt auch Creditor immiſſus die Nutzungen zuförderiſt an denen paſſirlichen Zinſen und Köſten, ſo dann aber erſt an dem Capital ſelbſt abgehen.

d (4tò. Stehet) Decret. Elect. von 4ten Aug. 1694. Brunner cit. Diſs. §vo 10.

e (Welchen 5tò.) Die Pachter, welchen das Gut ſchon vor der Immiſſion verpachtet geweſt, ſollen vor Ausgang bedungener Pacht-Zeit von dem Immiſſo weder vertrieben, noch geſteigert werden, ausgenohmen in drey Fällen. Erſtens, wann die Verpachtung mala fide geſchehen iſt, wie es von überſchuldeten Debitoribus öfters zu geſchehen pflegt, da ſie ihre Güter zum Schaden und Nachtheil ihrer andringender Creditorum mit allem Fleiß um ein Bagatell verpachten, auch mannichmahl den Pacht-Schilling gleich voraus auf gewiſſe Jahr anticipiren laſſen. Brunner cit. §vo 10. Zweytens, wann eine legale Urſach dazu vorhanden, z. E. da er den Pacht-Schilling nicht bezahlt, das Gut abſchwendet, und dergleichen mehr bey Lauterb. ad ff. L. 19. T. 2. §vo 41. &c. Drittens, wann Immiſſus ſchon vor getroffenen Pacht ein Hypothec, oder ſonſt älteres Recht gehabt hat. Mævius p. 9. D. 66.

f (Wann 6tò.) Iſt durchaus Juris communis. Brunner cit. loc. Leyſer cit. Spec. 476. §. 10. Brunnem. Proc. Concurſ. C. 2. § 6. B. Schmid Sem. 1. Contr. 13. n. 9. &c.

g (Hört 7mò.) Z. E. auf Majorat-Lehen und anderen dergleichen Gütern nach dem Tod des Vaſallens, Fideicommiſſarii, Uſufructuarii &c. dann es heißt hier reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis. Brunner ibi.

h (Wird

h (Wird zwar 8vò.) Brunner & Brunnem. loc. cit. Bardili de Concurſu univerſali, §vo 22.

i (Soll auch 9nò.) Per Decret. Elect. von 5ten Maij 1750. §. 12.

§. 7.

a (Soll man 1mò.) Obſchon aus der offentlichen Gand, wann ſie nicht muthwilliger Schulden halber veranlaſſet wird, eben keine Nota Infamiæ erfolgt. L. 11. Cod. ex quib. Cauſ. inf. ſo wird ſie doch auch für keine gar reputirliche Sach in der Welt gehalten. Is enim, cujus bona ſub haſta venierunt, ſagt Cicero pro Quintio, non modo ex numero vivorum exturbatur, ſed ſi fieri poteſt, infra etiam mortuos mandatur, ergo Hercule, cujus bona ex edicto poſſidentur, hujus Fama & Exiſtimatio cum bonis ſimul poſſidetur. Confer Novell. 135. princ. & §vi 1. Inſt. qui & ex quibus Cauſ. manu. Man ſoll derowegen mit dieſem ſo proſtituirlichen Mittel ſo lang an ſich halten, als andere anſtändige Mittel zu Befriedigung der Gläubigern noch übrig ſeynd. Die Subhaſtation wird gemeiniglich in voluntariam & neceſſariam getheilt, jene iſt, da man ſein Gut ſelbſt offentlich feil bieten laßt, um entweder geſchwinder einen Käuffer dadurch zu erlangen, oder auf den rechten Werth zu kommen, eo quod res tanti valet quanti vendi poteſt, von dieſer iſt die Rede hier nicht, ſondern de neceſſaria, quæ fit per Executionem in invitos. Viele halten auch in Verkauffung puppillariſcher Güter die Subhaſtation für nöthig, welche aber Leyſer in Spec. 344. de Alienatione rerum puppillarium §. 4. widerlegt.

b (2dò. Soll auch) Die vorläuffige Schätzung wird nicht nur in dem Gand-Proceſs tit. 4. art. 3. ſondern auch in L. 16. Cod. de reſcind. vend. anbefohlen, ne Poſſeſſionibus viliore pretio diſtractis exactor plus ex gratia, quam Debitor ex pretio conſequatur. Wie und auf was Weis man adelich- und hochgültige Land-Güter ſchätzen, und anzuſchlagen pfleat, ſiehe Ertl von der Nieder-Gerichts. pag. 618. Wann ein gefreytes Haus allhier um deren darauf liegend ewiger Gelder willen von dem Stadt-Magiſtrat, wie es ihm allerwegen gebührt, mit der Gand angegriffen wird, ſo geſchiehet die Schätzung cumulativè mit dem Churfürſtl. Hof-Rath.

c (Daes etwan 3tiò.) Kommt mit dem Gand-Proceſs T. 4. art. 3. und der kündigen Lands-Praxi übereins.

d (Solche 4tò.) Concordirt ebenfalls mit der Bayr. Ger. Ord. T. 13. art. 6. Gand-Proc. T. 4. art. 14. 16. dann der alltäglichen Obſervanz.

e (Die Ausruffung ſoll 5tò.) Iſt abermahl dem Gand-Proceſs T. 4. art. 1. gemäß. Anderer Orten bedient man ſich bald des Glocken-Schlags, bald einer angeſteckten Wachs-Kertzen zur Licitation, dergeſtalt, daß wer bey dem letzten Schlag, oder reſpectivè Verlöſchung der Kertze das meiſte gebotten hat, die Braut heimführt. Seytart. C. 32. §. 17. Wann zwey oder mehr Licitanten gleiches Anbott thun, ſo glauben einige, daß die Sach durch das Loos ausgemacht werden müſſe, Manzel de Deciſionibus ab authoritate Aſſert. 35. Schol. wie aber in ſolchen Fall keiner das meiſte angebotten zu haben ſich berühmen mag, ſo ſchreitet man vielmehr zur neuen Licitation, als zum Loos. Oft ergiebt ſich der Zweifel, wer das meiſte und ſtärckiſte Anbott gethan habe, dann geſetzt, daß einer z. E. zwar 10000 Thaler jedoch nur Friſten-weis, der andere gleich baar 8000. Thlr. offerirt, ſo halt man dieſes Anbott für ſtärcker als jenes, zumahl wann nach Abzug des währender Friſt verfallenden Interuſurii eine geringere Summe heraus kommt. Seytart loc. cit. Hornius de Interuſurio § 4. Der Ausſchlag kommt in ſolch-zweifelhaften Fällen mehrentheils darauf an, was für ein Anbott von beeden denen Gläubigern am anſtändigiſten iſt, derowegen auch der Codex verordnet, man ſoll ſie mit ihrer Erklärung vernehmen, quia de illorum Corio potiſſimum agitur. Können ſich die Creditores ſelbſt nicht mit einander verſtehen, ſo kommt es auf eine weitere und nochmahlige Licitation an.

f (Aber auch 6tò.) De Jure communi muß die gantze Summa gleich baar erlegt werden. L. 15. §. 7. ff. de re jud. vermög Summ. Proc. T. 4. art. 2. ſoll man längſt inner 3. Tägen einen namhaften Theil hieran bezahlen, und den Uberreſt auf die mit dem Gand-Glaubiger accordirte Friſt verſicheren, damit nun kein weiterer Diſput mehr entſtehe, was ein namhafter Theil ſeye, ſo beſtimmt der Codex zwey Drittel. Der übrige Context iſt aus dem Gand-Proceſs T. 4. art. 6. & 10. genohmen mit dem Beyſatz, daß wann es wegen nicht bezahlter Friſten zur neuen Vergandung kommt, ſolchenfalls das vergandete Gut mit des Käuffers übrigen Vermögen nicht vermiſcht, ſondern Jure Separationis tractirt werden ſolle, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß auch ein bloſſer Creditor Chyrographarius, auf deſſen Inſtanz etwan die erſte Vergandung vorgenohmen worden iſt, denen Creditoribus emptoris tam Chyrographariis, als Hypothecariis bey der zweyten Vergandung, ſo viel das nemliche Gut betrift, allerdings vorgezogen werden müſſe. Leyſer. Spec. 236. §. 5. 6. Albinus de his, quæ per Subhaſtat. §vo 37.

g (Dafern 7mò.) Iſt ſowohl Juris communis als Bavarici. Gand-Proceſs T. 3. art. 8. Brunnem. C. 29. §. 36. Brunner cit. Diſs. §. 13.

h (Was nun 8vò.) Der vornehmſte Effect des Gand-Kaufs beſtehet darin, daß alle auf dem verkauften Gut vorhin gelegene Hypothequen und Schuld-Forderungen gäntzlich erleſchen, und der Käuffer derwegen von niemand mehr weder unter dem Vorwand der Unwiſſenheit noch anderen immer ordentlichen Prætext belangt werden mag. L. 6. & 3. Cod. de Remiſs. pig. Albinus de his, quæ per Subhaſtationem extinguuntur. §vo 27. Leyſer Spec. 236. de Subhaſtatione Hypothecas extinguente §. 1. 2. und obwohl jetzt bemeldte Rechts-Stellen nur von dem offentlichen Gand-Kauf, welcher ad vivam vocem Prætonis zu erfolgen pflegt, die Rede zu ſeyn ſcheint, ſo hat es doch auch nach hieſiger

Lands-Praxi die nemliche Beschaffenheit mit dem so genannten stillen Gand-Kauf, welcher auf Obrigkeitlichen Befehl durch geschworne Däntler, oder per Curatores bonorum geschiehet, theils weil derselbe Vices Subhastationis publicæ vertritt, und lediglich dahin abgezihlet, damit die Possessores Adelicher oder hochgültiger Güter von öffentlicher Prostitution und Unehr gerettet werden, theils weil sich andergestalt so leicht keiner mehr auf einen solchen Kauf einlassen, mithin Fides & Authoritas publica sehr darunter zu leiden haben wurde. Man supponirt dabey, daß alles legitimè geschehen seye, welches auch in Dubio ohnehin allzeit præsumirt wird. Leyser loc. cit. §. 2. Albinus §vo 3. Deßgleichen wird supponirt, daß der Käuffer dem Kaufs-Contract seines Orts ein vollständiges Gnügen gethan habe, dann so lange dieses nicht geschiehet, bleiben die vorige Ansprüch in salvo. Leyser §. 4. Helleseld Reppertor. Jur. voce Adjudicatio. §. 7. Ist der Kauf-Schilling bey Obrigkeit einmahl erlegt, so repondirt der Käuffer weiter vor nichts mehr, sondern ist sicher, wann gleich die Gelder etwan den unrechten Weeg nehmen, und in andere Hände kommen, als wohin sie von Rechts wegen gehören. Albinus §vo 40. oder wann sich gleich nach der Hand bezeigte, daß die Schuld-Forderung, wegen welcher die Vergandung geschehen ist, falsch gewesen wäre. Leyser Spec. 477. de Venditione sub hasta §. 9. All übrige auf dem vergandeten Gut haftende Onera realia z. E. Grund-Dienstbarkeiten, ewige Gelder, unablößliche Zinsen, Steurn, Anlagen und dergleichen erlöschen per Subhastationem nicht. L. 23. §. 2 ff. de Servit. præd. Rust. Leyer. cit. Spec. §. 7. Berger Elect. Discept. For. T. 39. obs. 10. not. 3. Seyfart C. 32. §vo 18. So weit sie schon vor der Gand rechtmäßiger Weis, und bonâ Fide auf das subhastirte Gut gekommen seynd, dann was dißfalls erst nach angefangener Gand, oder auch vor derselben, jedoch in fraudem Greditorum, oder sonst malâ fide aut invito Jure darauf gelegt wird, kan nicht subsistiren Albinus ibi §vo 8. die rechtmäßige Onera realia hingegen kommen auch bey der Vergandung mit in den Guts-Anschlag, kan sich also der Käuffer derselben mit Billichkeit desto weniger entschlagen.

i (Hat zwar 9nò.) Der stille Gand-Kauf wird in Bayrn genannt, wann derselbe nicht nach offentlichen Ausruf bey dem Glocken-Streich, sondern in der Stille auf Obrigkeitlichen Befehl entweder von dem Debitore selbst, oder von geschwornen Däntlern, oder von bestellten Curatoribus bonorum gemacht wird, und bey diesem hat nun das Einstands-Recht allerdings platz, nicht aber bey dem offentlichen, Bayr. Land-R. tit. 10. art. 19. ausgenohmen wann von einem unbefreyten ein Adeliches Land-Gut auf der Gand eingethan wird, dann da kan ihm ein jeder Edelmanns-Freyheits-Fähiger inner Jahr und Tag einstehen per Decret. Electoral. von 20. April 1672., welches jedoch per Decretum ulterius von 27. Octobris 1677. dahin erläutert worden ist, daß gleichwie es die Meinung niemahl gehabt habe, durch das dem Adel auch bey denen Ganden ertheilte Einstands-Recht auf Adelichen Land-Gütern denen Creditoribus, zumahl jenen, welche im Verlurst stehen, zu præjudiciren, also der Creditor, welcher de Damno vitando certirt, bey dem Kauf allerdings zu manuteniren seye, wann ihm der von dem Ritter-Stand nicht alles erstattet, was demselben mittels des anerbottenen Kauf-Schillings zu Verlurst gehet. Jure consuetudinario communi wird das Einstands-Recht per Subhastationem publicam tam voluntariam, quàm necessariam nicht ausgeschlossen, und pflegt man auch bey der Kayserl Cammer zu Wetzlar regulariter, wo keine widrige Local-Statuta im Weeg stehen, darauf zu sprechen. Ludolff observ. 65. & 192.

k (Soll 10mò.) De Jure communi wird gestritten, ob der Debitor ad Licitationem mit zugelassen werde, und ist verior Sententia quod non, idque propter periculum novæ Subhastationis, dann wäre er mit Geld versehen, so verhinderte derselbe die Licitation vielmehr und liesse es niemahl so weit kommen. Albinus cit. Diss. §vo 51. Deßgleichen ist nach gemeinen Rechten noch in Zweifel, ob er nach beschehener Licitation annoch zur Reluition zugelassen werde. Idem § 47. Jus Bavaricum aber, wie auch Consuetudo ferè communis Germaniæ gestehet ihm solches vor würcklicher Adjudication noch zu, wann er nur die Anforderung gleich baar hindanzurichten, annebens allen Kösten und Schaden abzuthun im Stand ist. Gand-Proces T. 4. art. 11. Seyfart C. 32. §. 19. Nach der Adjudication hat die Reluition absolutè nicht mehr statt, ausser wo solche ausdrucklich in der Erkanntnuß vorbehalten wird, welches der Codex auf dem Fall verordnet, wann das Gut gar zu weit über die Schätzung herunter vergandet wird. Ita etiam Conclusum in Consil. Imp. Aul. in Sachen Geyer contra Haarleden Ao. 1743.

l (Mag 11mò.) Ob Restitutio in integrum, oder das Remedium L. 2. Cod. de Rescind. vend. gegen die Adjudication platz greiffe, wird starck controvertirt. Philippi de Subhastationibus C. 4. com. 23. Menken de Rescissione emptionis venditionis per Subhastationem factæ ob læsionem ultra dimidium. Es wird in beeden die Negativa allhier statuirt, und da in L. 5. Cod. de Fid. & Jur. Hast. so gar Minderjährige von dem Beneficio Restitutionis in integrum contra hastam ausgeschlossen seynd, so macht auch der Codex Bavaricus keine Ausnahm mit selben.

m (Im übrigen 12mò.) Die Subhastation wird in Generalem & Specialem getheilt. Die erste ergiebt sich bey dem Concurs, da nemlich das gantze Vermögen des Schuldners auf die Gand kommt, die andere hingegen wird nur auf Instanz eines oder anderen Creditoris vorgenohmen, und betrift nicht das gantze Vermögen, sondern nur ein oder anderes Particular-Stück. B. Schmid ad Proc. Edict. T. 1. art. 1. n. 5. So viel nun den Punctum adjudicationis belangt, ist zwischen der Subhastatione generali & speciali ein grosser Unterschied, welches auch unten Cap. 19. §vo 17. bemercks wird. Bey denen Authoribus heißt oft Subhastatio generalis, wann das Gut ohne gewissen Preiß offentlich feil gebotten wird, Specialis aber wann der Preiß dabey benennt ist. Seyfart C. 32. §vo 16.

n (Gebührt auch 13tiò.) Concordat mit dem Gand-Proces T. 4. art. 13. und dem Decret von 16. Aug. 1692. De Jure communi ist ein anderes, dann da gebührt derjenigen Obrigkeit, welche die Jurisdiction hat, auch regulariter die Subhastation, Hallenses T. 2. L. 1. C. 44.

§. 8.

§. 8.

a (**Keine andere Exceptiones**) Wir haben bereits oben ad §vum 1. lit. c. verstanden, was gestalten bey denen Römeren in der Execution allzeit nova Actio, novus Processus angestellt werden muste. Man darf sich dahero nicht viel wundern, wann sie auch mit Gestattung der Exceptionen in ipsa Executione freygebiger gewesen seynd. Warum man sich aber heut zu Tag noch so liberal damit bezeigen solle, findet man die geringste Ursach nicht, zumahl da verstandnermassen Jure hodierno auch keine neue Action, oder Proceſs in Executione mehr platz greift. Stryk de Author. rei jud. C. 2. §. 3. Solchemnach wird zuförderist die Regul allhier fest gesetzt, daß in Executione keine Exception mehr statt habe. Zanger de Except. P. 3. C. 26. n. 54. &c. Ist auch so gar in der jüngsten Kayserlichen Wahl-Capit. art. 17. §. 1. versprochen, daß man bey Vollstreckung der Reichs-Gerichtlicher Erkanntnüssen auf die denen Rechten nach nicht zuläßige Exceptiones nicht attendiren wolle.

b (**Modum & ordinem Executionis**) Der erste Abfall, welchen obige Regul zu leiden hat, bestehet in jenen Exceptionen, welche nicht die Merita Causæ principalis, sondern nur modum & ordinem Executionis betreffen, dann daß dergleichen Exceptiones noch in ipsa Executione eingewendet werden mögen, ist nicht nur die einhellige Meinung aller Rechtsgelehrten, Brunner de Executione §vo 16. sondern wir haben auch oben ad §vum 2. lit. c. schon gehört, daß darüber so gar ein blosser Executor, welcher die Execution ex Commissione vel Requisitione auf sich genohmen hat, allerdings cognosciren könne, insonderheit gehört hieher Exceptio Competentiæ, weil sie die Sentenz keinesweegs bestreitet, oder in die merita Causæ eingehet, sondern nur die Execution einigermassen hemmt oder mäßiget. Summ. Proc. T. 11. art. 2. in Princ. & n. 1. Gleiche Beschaffenheit hat es mit der Exceptione Impossibilitatis so weit sie sich in der That also befindet, und nicht etwan zum blossen Prætext dient. R. Absch. von Ao. 1654. §. 15. & 160. Festing de Actione inani seu de Germanorum Proverbio: **Wo nichts ist/ da hat der Kayser das Recht verlohren.** Von Moratoriis und Cessionibus bonorum aber siehe §vos seq. und wie endlich ordo & modus Executionis beschaffen seyn müsse, giebt gegenwärtiges gantzes Capitul gnugsam, mithin auch so viel zu erkennen, wie weit die vorgeschutzte Exceptio inversi Ordinis exequendi allenfalls Grund habe.

c (Merita Causæ principalis) Die dahin einschlagende Exceptiones soll man in Executione nicht attendiren. Cam. Ord. Conc. P. 3. T. 57. §vo 3. 4. welches auch ex Consequentia legis & doctrinæ fliesset, nachdem man einmahl verordnet hat, daß bey der Litis Contestation regulariter alle sowohl dilatorisch- als peremptorische Exceptiones simul & semel sub pœna Præclusionis angebracht werden sollen oben Cap. 6. §vo 2. Es seynd aber die allhier benannte Exceptiones Solutionis, Compensationis, Novationis, confecti Inventarii, Divisionis, Excussionis, rei emptæ non traditæ, Sententiæ ex falsa Causa latæ lauter solche Dinge, welche in viscera Causæ gehen, und nicht so viel den modum & ordinem Executionis, als die Sentenz selbst bestreiten, werden also bey der Execution billich verworffen, ohngeacht dieselbe sowohl in dem summarischen Proceſs T. 11. art. 2. als passim bey denen Authoribus nebst fünfzig und mehr anderen dergleichen für zuläßig angesehen werden wollen. Berlich. p. 1. Concl. 84. Zanger de Except. p. 3. C. 26. n. 61. &c. Rhætius de Exceptionibus Executionem impedientibus C. 4. Ein anderes ist, wann sich solche Einreden erst post rem judicatam hervorthun, dann da qualificiren sie sich ex capite novorum auf die Restitutionem in integrum, Stryk de Remediis vulneratæ Causæ ob amissas Exceptiones. §. 8. &c. und verordnet auch der Codex in solchen Fall, daß man selbe in dem Restitutions-Weeg, und zwar per modum Remedii contra Sententiam nach Maaßgab des 16. Capituls 1ten §vi sub pœna desertionis förmlich anbringen solle. Dem Summ. Proc. T. 11. art. 3. und oballegirter Authoren Meinung nach wird zwar kein mehrers erfordert, als daß bemeldte Exceptiones in continenti liquid, und in Retroactis noch niemahlen vorgekommen seynd, allein das ist nicht gnug, sondern sie müssen auch ante Sententiam noch nicht bekannt gewest seyn, dann wann man damahlen schon Wissenschaft davon gehabt, und solche gleichwohl nicht angebracht hat, so ist man verstandnermassen damit ipso Jure præcludirt, und kan mithin ein solches Anbringen auch in Executione kein rechtliches Gehör mehr finden, Stryk de Author. rei judic. C. 2. §. 3. Gesetzt also, daß ich z. E. in die Bezahlung einer gewissen Schuld condemnirt bin, und ich finde hernach erst die Quittung, so kan und muß ich Restitutionem in integrum contra Sententiam suchen, und da ich die Quittung gleich originaliter producire, so wird die Execution, wann anderst dieselbe noch nicht geschehen ist, also gleich gehemmt, oben Cap. 16. §. 1 n. 7. hab ich aber die Quittung schon vorhero wissentlich gehabt, und gleichwohl die Production derselben bis ad Executionem versparrt, so nutzt mir solche nichts mehr, weil ich schon lang damit præcludirt bin.

§. 9.

a (**Die rechtliche Aushülfs-Mittel**) Gleichwie die Rechten gegen iene Debitores sehr scharf verfahren, welche durch eignen Unfleiß, üble Haus-Wirthschaft und sonstiges Verschulden in Unvermögenheit gerathen, also hingegen bezeigen sie sich anderen sehr gelind und mitleidig, welche durch Krieg, Schauer, Brunst und dergleichen unversehene Unglücks-Fälle ausser Zahlungs-Stand gesetzt werden. So grausam und unbarmhertzig die Römer in diesem Stück gewest, haben sie gleichwohl obigen Unterschied nicht ausser Augen gesetzt, wie aus Seneca de Beneficiis lib. 7. Cap. 16. erhellet, quid tu tam imprudentes judicas, schreibt er, majores nostros fuisse, ut non intelligerent, iniquissimum esse eodem loco haberi eum, qui pecuniam libidine & aleâ absumpsit, & eum, qui incendio, latrocinio, aut alio tristiori Casu aliena cum suis perdidit. Wie und auf was Weis man für die durch den 30. jährigen Schweden-Krieg verunglückte Debitores in dem darauf erfolgten Friedens-Schluß gesorgt habe, ist sowohl aus dem Instrumento Pacis art. 8. §. 5. als dem R. Absch. von Ao. 1654. §. 170. bis 175.

bis 175. breiteren Innhalts zu ersehen. Die hierinfalls erstattete Reichs-Gerichtliche Gutachten finden sich bey Londorp in Act. publ. Tom. 7. p. 167. & seq. und der gantze Verlauf der Sach in Compendio bey Günderodt ad Dict. Recess. Imp. p. 730. bis 759. Fast auf den nemlichen Fuß wurden die damahlige Lands-Generalia von 10ten April 1635., 10ten Maij 1637., 20isten Junii 1650., 16ten Septembris 1654. und 8ten Aug. 1658. in Bayrn eingerichtet, deren völligen Innhalt wir in Extenso hier anzuführen nicht nöthig finden, weil dasjenige, was würcklich noch davon in Usu ist, in folgenden §vis loco commodo vorkommen wird. Insonderheit hat B. Schmid das Generale von Ao. 1650. mit einigen Anmerckungen beleuchtet, worauf wir den Leser remittiren.

§. 10.

a (Beneficium Competentiæ) Diese Benennung findet sich zwar nicht in corpore Juris, sondern ist ein Terminus merè Bartholisticus, die Sach selbst aber hat in Jure allerwegen guten Grund, und gehen die Meinungen in dieser Materie überhaupt auf zwey Extrema hinaus, dann einerseits wird dafür gehalten, daß solches gar nicht mehr in Usu, mithin auch niemand mehr zu gestatten seye, andererseits hingegen siehet man es für kein Privilegium, sondern pro Beneficio omnibus hominibus communi an. Beede Meinungen lauffen gegen die kündige Praxin, und seynd auch widerlegt bey Lauterbach in Diss. de Beneficio Competentiæ §. 2. & 6. Wer demnach diese besondere Freyheit nicht gaudirt, muß regulariter, wann ihm nicht andere rechtliche Hülfs-Mittel zur Hand stehen, bis auf den letzten Heller bezahlen. Idem §vo 6. & Künneman de Beneficio competentiæ C. 1. n. 33.

b (Leiblichen Kindern und Eltern) Und zwar so viel die Elteren betrift, L. 7. §. 1. ff. de obseq. Par. L. 16. ff. de re jud. ob es auch die Kinder respectu Parentum gaudiren, ist de Jure communi strittig, Lauterb. ibi §. 30. aber de Jure Bavarico ausser allen Zweifel, Summ. Proc. T. 11. art. 2. §vo 1. wie nun unter dem Namen leiblicher Kinder und Elteren allzeit alle Bluts-Verwandte in auf- und absteigender gerader Linie verstanden seynd, so hat es auch hier den nemlichen Verstand. Künneman ibi. n. 7. 15. Pfleg-Nähr- oder angewunschene Kinder und Elteren, wie auch was nur geistlicher Weis von Tauf- oder Firmungs wegen so benamset wird, ist ausgeschlossen, weil das Gesatz nur von leiblichen Kindern und Elteren spricht, Lauterb. §vo 14. 17. wohl hingegen gehören die Uneheliche noch darunter, wann sie nicht gar ex Coitu damnato herrühren. Idem §. 15. 16.

c (Geschwisterten) Ist ebenfalls strittig de Jure communi, Lauterb. §. 32. Die Affirmativa wird pro mitiore & æquiore gehalten, Stryk de Fratrum Jure C. 4. n. 24. Nach Bayrischen Rechten gaudiren es so gar die Verschwägerte in ersten Grad, folglich nur desto mehr Geschwisterte, B. Schmid ad Proc. Summ. T. 11. art. 2. n. 2.

d (Ehe-Leuten) L. 17. & 20. ff. de re jud. Summ. Proc. T. 11. art. 2. §vo 1. welches sich aber propter strictam Privilegiorum naturam auf Ehe-Verlobte nicht ausdehnen laßt. Lauterb. §. 21.

e (Associrten) Ohne Unterschied inter Societatem universalem vel particularem, dann der Codex redet generaliter, welches zwar auch nach gemeinen Rechten also behauptet wird. Lauterb. §vo 23. Es ist aber gleichwohl so viel den Socium particularem betrift, sehr zweifelhaft, indeme die zwey Text in L. 16. ff. de re jud. & L. 63. Princ. ff. pro Socio schnurgrad gegen einander stehen.

f (Verschwägerten) Jus commune erwehnt zwar nur deren Schwieger-Elteren und Kindern in L. 21. 22. ff. de re jud. L. 15. 16. 17. ff. Solut. matrim. und davon geschiehet auch ausdruckliche Meldung in Proc. Summ. T. 11. art. 2. §. 1. ibi. **Schwiger und ihren Aiden und Schnurren**, nachdem aber auch der Schwägern in genere hierin gedacht wird, ohne den Grad, oder die Linie zu exprimiren, so ersetzt dieses der Codex, und raumt dadurch all ferneren Zweifel aus dem Weeg.

g (Denen von Adel) Beneficium Competentiæ, welches der Römischen Miliz in L. 6. & 18. ff. de re jud. ausdrucklich beygelegt wird, extendiren die Authores auf die Militiam togatam tam Sæcularem quàm Ecclesiasticam, mithin nicht nur auf dem Adel, sondern auch auf alle andere in dignitate stehend- und um das gemeine Wesen meritirte Personen. Künneman C. 6. in totum, welches zwar Lauterb §vo 33. 34. 35. weitläuffig, und quò ad Theoriam nicht ohne Grund zu widerlegen sucht, allein die Praxis halt es fast aller Orten mit der ersten Meinung, sonderbar in Bayrn. Per Decret. Elect. von 5ten Septembris 1684. & 10 Decembris 1697. De Chlingensperg, de Jure Hoff. C. 45. n. 9. Deßgleichen bey den H. R. Gerichten. Moser R. Hof-R. Prax. L. 4. C. 6. §. 17, und in seinen Staats-Recht T. 24. p. 188. §vo 23. Ludolff obs. 183. Von der Geistlichkeit insonderheit siehe Cap. 3. X. de Solut. welchen aber Böhmer in Diss. de clerico Debitore Cap. 4. §. 5. & seq. gantz anderst auslegt, als es insgemein geschiehet.

h (Approbirten Gemeinden, und Corporibus) Z. E. Städten, Märckten, Collegiat-Stiften, Clösteren, Kirchen, Spitäler, Dorfs-Gemeinden und dergleichen approbirten gantzen Corporibus & Universitatibus an deren Conservation dem gemeinen Wesen gelegen ist. Künnemann C. 8. in Totum. Stryk de Civitate obærata C. 4. n. 66. Brunnem. Proc. Concurs. C. 1. §. 5.

i (Von blosser Schanckungs wegen) L. 19. §. 1. ff. de re jud. dann es wäre gar zu unmanierlich dasjenige, was er aus blosser Freygebigkeit versprochen hat, mit solcher Schärffe von ihm beyzutreiben, daß er endlich selbst darüber Noth leiden solte, L. 50. ff. ibi.

k (Quantum Competentiæ) Zuförderist muß hierunter auf dem Stand und Caracter des Debitoris gesehen werden. Einem von Adel spricht z. E. B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 13. art. 7. n. 10. mehr nicht als drey, oder höchstens vier Gulden wochentlich aus, welches freylich auf die heutige theure

Zeiten

Zeiten sehr wenig ist. Kirchen und Clöstern laßt man passiren, was sowohl der GOttes-Dienst, als die Alimentation der Geistlichen, respectivè Kirchen- und Closter-Bedienten in nöthiger Anzahl erfordert. Künnem. C. 20. n. 5. &c. Städten und Märckten, was nicht nur auf die gewöhnliche Salaria, sondern auch auf Bestreitung der publiquen Gebäuden, und andere nöthige Ausgaben erlauft. Idem n. 33. &c. Wie es mit der Competenz obærirter Reichs-Ständen gehalten werde, siehe eundem n. 22. & Stryk de Civit. obær. C. 4. n. 69. Moser Staats-Recht T. 24. p. 188. §. 23. &c. Nebst dem Stand und Character aber kommt es hauptsächlich auch auf die übrige in dem Codice benannte Umstände, insonderheit darauf an, ob der Debitor seine Unvermögenheit und Insolvenz selbst aus eignen Verschulden veranlaßt habe, dann wo dieses ist, macht er sich des Privilegii unwürdig, oder wird wenigist härter gehalten Künneman C. 15. n. 27. &c. mit einem Wort: die Sach ist meistentheils arbitrarisch, laßt sich in keine gewisse Regulen fassen, und der Richter soll bey dem Ausspruch das Symbolum, nec strictè nec laxè nimis vor Augen halten. Ludolff. obs. 183. Künneman C. 20. §. 1. Lauterb. §vo 51.

l (**Ist 3tio.**) Die Competenz erfordert sowohl in Quæstione an als quomodo eine vorläuffige Cognitionem Causæ, folglich müssen alle Interessati darüber vernohmen werden, Moser R. Hof-R. Prax. L. 4. C. 6. §. 48. und zwar wie der Codex befihlet, nur commissionaliter ohne Schriften-Wechsel, es soll auch der Debitor vor Regulirung derselben nicht aus des Possession seiner Güter gesetzt werden, es seye dann, daß er bey der angeordneten Commission nicht erscheint, oder sonst gestissen tergiverstirt, dann da verfahrt man mit der Execution, und wirft einsweilen nur ein Quantum provisionaliter aus. Moser ibi. §. 47.

m (**4to. Sothaner Ausspruch**) Oft giebt man sich allzu viel Mühe in Formirung des Statûs activi, durchgehet alle Rechnungen, Stift-Gilt- und Scharwerchs-Register, bringt die Zeit unnöthiger Weis mit zu, und laßt indessen den Debitorem in seinem Vermögen fort schalten, den um Justiz-Hülf schreyenden Creditorem hingegen unter dem Vorwand, daß zuförderist die Competenz regulirt, und der Status activus gnugsam eingesehen werden müsse, lang am Creutz hangen. Nun ist zwar die Einsicht des Vermögens, zumahl wann Immissio in omnia bona Creditoris um der geschwinderen Bezahlungs wegen begehrt wird, freylich niemahl zu umgehen, allein sie soll nur summariè, und so weit man nemlich ad propositum finem zu wissen vonnöthen hat, in möglicher Kürtze geschehen. Ergiebt sich ein Concursus Creditorum, so pflegt man ohnehin allzeit gleich einen ordentlichen Statum activum & passivum zu formiren, unten Cap. 19. §vo 17. n. 1. ist also die Rede hier nur, wie man sich mit Untersuchung des Statûs activi extra Casum Concursûs zu verhalten habe.

n (**Vielweniger soll 5to.**) Wann die Immission nicht in omnia bona gehet, so beschwert sich der exequirte Theil öfter, daß die übrige Güter zur Competenz nicht auslänglich seynd, fallt also die Frag dabey vor, ob der Creditor die Sufficienz, oder der Debitor die Insufficienz beweisen müsse, die Authores halten das letztere dafür. Künneman cit. Tract. Cap. 14. und dieses statuirt auch der Codex mit dem Addito, daß wann die Prob nicht gleich auf der Stell dargelegt werden mag, man sich mit der Immission nicht hinderen zu lassen habe.

o (**Erstreckt sich 6to.**) Beneficium Competentiæ ist personalissimum, und erstreckt sich weder auf Erben, noch Fidejussores quà tales. Lauterb. §. 38. Daurt auch bey der Person des Debitoris selbst nur so lang, als er in solidum zu bezahlen nicht im Stand ist. Idem §. 49. Künnem. C. 18. n. 27.

§. II.

a (**Dargebung anderer Güter**) Beneficium Dationis in solutum hat theils in Novell. 4. Cap. 3. theils in dem R. Absch. von Ao. 1654. §vo 172. hauptsächlich seinen Sitz, und kommt allen verunglückten Creditoribus, welche nicht aus eignen Verschulden ausser Stand gesetzt worden, ohne Unterschied, ob das Debitum von Darlehen oder anderer Verbündlichkeit herrühre, de Jure communi zu Guten. Stryk de Beneficio Dationis in solutum C. 2. n. 14. 27. & seq. Leyser Spec. 531. de Datione in solutum §vo 1. Jedoch andergestalt nicht als unter folgenden Conditionibus. **Erstlich** muß der Debitor dem Creditori alle seine Bona offeriren, dann obwohl allegirte Novella nur de immobilibus redet, so seynd doch auch mobilia darunter verstanden. Stryk C. 4. n. 3. &c. und die Activ-Schulden nicht davon ausgeschlossen. C. 2. n. 32. &c. **Zweytens** hat der Creditor Jus Electionis, dergestalten daß er das beste heraus nehmen, und das schlechtiste dem Debitori überlassen kan, per verba Novellæ: Quæcunque quidem meliora sunt, dantur Creditori, quæverò deteriora, apud Debitorem maneant. R. Absch. §vo 172. Stryk C. 1. n. 37. **Drittens** soll man die Sach schätzen lassen cit. Novell. ibi. subtili æstimatione facta und zwar so, daß man bey abgeschwendeten Gütern weder auf gegenwärtige noch vorige Zeit, wie sie sich ante Deteriorationem befunden haben, sondern auf das Mittel dabey zu sehen hat. R. Absch. cit. §vo 172. ibi. **auf derosselben vorhergehende zwischen den vorigen und gegenwärtigen Zeiten auf das Mittel gestellte billiche Schätzung**, und was nun die Schätzung mehr giebt, als die Prætension, das muß der Creditor heraus bezahlen. Stryk C. 4. n. 15. **Vierrens** wird dem Glaubiger Datio in solutum eher nicht aufgedrungen, bis man keinen anderen anständigen Käufer um obgedachten Werth mehr aufzubringen weiß. cit. Novell. ibi. nec quispiam emptor immobilium ejus rerum adsit. Um aber einen solchen Käufer desto leichter ausfindig zu machen, kan **Fünftens** sowohl der Glaubiger als Schuldner die offentliche Vergandung der Sach begehren, eò quod ad quærendos Emptores optimum & Jure communi proditum Remedium sit publica Subhastatio. Stryk

C. 4. n. 7. 8. Ist nun **Sechstens** ein Käufer vorhanden, und giebt so viel als das Gut geschätzt ist, so wird der Glaubiger mit dem Kauf-Schilling befriediget, meldet sich aber kein Käufer, oder giebt nicht so viel als die Schätzung, so wird das vergandete Gut dem Debitori nicht schlechterdings um seine Prætension, wie bey anderen Vergandungen heimgeschlagen, sondern Datio in solutum geschiehet nur pro Quantitate debiti & æstimationis rei. Stryk n. 9. & 15. Leyser cit. Spec. 531. §. 5. **Siebendens** muß der Debitor allzeit für die Gewehrschaft der Sach gut stehen. cit. Novell. & Stryk ibi. n. 21. In Bayrn hat man Dationem in solutum auf Art und Maaß, wie sie jetzo beschrieben worden, niemahl recipirt, und findet sich auch in denen nach dem Schweden-Krieg publicirten Lands-Generalien nichts davon, ausser soviel die ausländische Creditores betrift, deren Herrschaften obgedachten Reichs-Schluß von Ao. 1654. in diesen und anderen Passibus angenohmen haben, dann dieser wegen statuirt das General-Mandat von 16ten Septembris 1654. §vo 5. daß gleichwie sie sich des Reichs-Schluß ausser Lands gegen Innländer prævaliren werden, also man ein Gleiches Jure Retorsionis im Land gegen sie beobachten solle. Unter Innländern hat man es also hierinfalls allzeit bey der general Rechts-Regul gelassen, quod aliud pro alio invito Creditori non obtrudatur. L. 2. §. 1. ff. de reb. Credit. Vermög der Churfürstl. Decreten von 9ten Novembris 1640. und 14ten Novembr. 1641. musten die Bunds-Zahl-Amts-Brief, und andere Churfürstl. Verschreibungen statt baar Geld angenohmen werden, welches auch nachmahls in Praxi auf alle andere liquid und flüssige Activ-Forderungen per usualem Interpretationem extendirt worden ist. Zeller p. 24. & 211. Ertl von der Nieder-Gerichts. p. 572. & 574. Heut zu Tag pflegt man auch dieses keinem Creditori mehr zuzumuthen, und wird dahero in Codice davon abstrahirt, dann so viel die liquid und ohne grosse Mühe, Kösten und Abbruch leicht beyzutreibende Activ-Forderungen betrift, werden selbe in Ermanglung baarer Geld-Mittlen ohnehin gern angenohmen, seynd sie aber nicht von solcher Beschaffenheit, so wäre gar zu hart, wann man jemand wider Willen zu deren Annehmung zwingen wolte. Im übrigen ist Datio in solutum effectivè nichts anders, als Emptio venditio, L. 4. God. de Evict. wird also nicht nur quò ad Jus Retractûs, sondern auch in all anderen, wie Kauf-Rechtens ist, hierin verfahren. Leyser cit. Spec. 531. §vo 3. Stryk cit. Diss. Cap. 5. n. 39. obschon B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 10. art. 18. n. 15. & 16. deßfalls einen Anstand macht.

§. 12.

a (**Moratoria**) Wer von dem Ursprung, wie auch von der Billichkeit und dem Mißbrauch derselben mehrere Nachricht verlangt, kan nachsehen bey Böhmer de litteris Respirationis C. 1. §. 15. &c. Stryk de Abusu Rescript. morat. C. 2. und es beklagt auch Leyserus in Spec. 12. de Rescript. morat. §vo 5. nicht wenig, quod hodie nulla ferè aut pauciſſima indulgeantur Moratoria, in quibus ea, quæ legibus præscribuntur, observata videas. Eine Formulam Moratorii, wie man sie bey dem Kayserl. Reichs-Hof-Rath sowohl immediatis, als mediatis Personis zu ertheilen pflegt, siehe bey Moser Staats-Recht. T. 4. C. 65. §. 17. & T. 5. C. 105. §. 16. Von quasi Moratoriis, Indultis gratiæ, salvis Conductibus contra Creditores, und dergleichen Reichs-Hof-Räthlichen Verordnungen, welche zwar kein völliges Moratorium ausmachen, aber gleichwohl demselben sehr nahe kommen, und oft noch beschwerlicher, als ein Moratorium selbst seynd, siehe ibi. T. 4. §. 37. &c.

b (**Gehören 1mo.**) Jus concedendi Moratoria ist zwar ein Kayserliches Reservatum, und wird durch den Reichs-Hof-Rath prævio Voto ad Augustissimum sowohl mediatis als immediatis ertheilt. Moser ibi. T. 4. C. 65. T. 5. C. 105. Es greift aber auch das Axioma hier platz, quicquid Imperator potest facere in toto Imperio, id quilibet Status potest facere in suo Territorio, Böhmer ibi C. 2. §vo 3. Lauterb. de Rescript. morat. C. 2. §. 4. n. 7. Die höchste Herren Reichs-Vicarii vertretten hierinfalls, wie in anderen Causis Justitiæ & Gratiæ, währenden Interregno die Stell des Kayserß. Lauterb. n. 4. Gribner de Juribus Vicariorum Imperii, quæ perperam in dubium vocantur §vo 32. Die Kayserl. Cammer zu Wetzlar ertheilt zwar keine Moratoria, oder salvos Conductus vim Moratorii habentes. Vis. Absch. von Ao. 1713. §. 12. erachtet sich aber befugt, darüber zu cognosciren, wann es nur um Beobachtung eines bereits erhaltenen Moratorii zu thun ist. Moser cit. C. 65. §. 5. Subordinirte Obrigkeiten darffen der Lands-Herrschaft mit Ertheilung dergleichen Freyheiten ebenfalls nicht vorgreiffen, und ist auch rathsam, daß sie in Dubio über den Verstand des Moratorii nicht eigenmächtig cognosciren, sondern sie sollen sich höchster Orten darüber beanfragen. Böhmer ibi C. 2. §. 2.

c (**2do. Dieselbe**) Die Bewilligung der Moratorien ist keine blosse Gnaden, sondern auch zum Theil eine Justiz-Sach, und erfordert mithin præviam cognitionem Causæ. Böhmer ibi. C. 2. §. 3. zu dem Ende soll bey Mediatis allzeit die Obrigkeit, worunter der Schuldner stehet, vorläuffig vernohmen werden. R. Pol. Ord. von Ao. 1577. T. 23. §vo 4. Bey Immediatis ist Cognitio Causæ um so nöthiger, als die Schulden-Last bey ihnen gemeiniglich weit grösser und beschwerlicher ist, dann bey Privatis. Moser cit. C. 65. §. 6. Und wie es hierunter hauptsächlich um das Interesse Creditorum zu thun ist, so müssen sie nothwendiger Weis über das dißfallige Begehren des Schuldners gehört werden, ja es meint so gar Faber und Cujacius, man könte ohne Einwilligung derselben gar kein Moratorium ertheilen, welches aber falsch und ungegründet ist. Böhmer ibi. §. 4. & Berger de his, quæ circa Præscript. morat. Fals. trad. §vo 6.

d (**3tio. Beweisen**) Wer nicht durch unversehene Unglücks-Fälle in Schulden geräth, bekommt kein Moratorium. R. Pol. Ord. ibi Stryk cit. Diss. C. 2. n. 4. Lauterb. C. 3. §vo 6. Und da dergleichen Fälle Facti seynd, so muß sie der Debitor beweisen, kan auch von denen Creditoribus, wie einige dafür halten wollen, keinen Beweis forderen, daß er das Seinige liederlich verthan habe. Leyser Spec. 474. de Debitor. obærat. Pœnis & Beneficiis §vo 8.

e (**4to. Hat**

e (4tò. Hat er) Bey dem R. H. Rath muß Status activus & passivus in Forma authentica, und zwar wann Supplicant mediatus ist, von seiner Obrigkeit, oder wann er immediatus ist, von dem Creys-Ausschreib-Amt attestirter beybringen, ausser dessen aber bey jenen der Obrigkeit um Bericht geschrieben, oder bey diesen eine Commission ad inquirendum in vires & facultates ernannt, oder dem Supplicanten ad docendum docenda ein Vorbescheid gegeben wird. Moser Staats-Recht cit. C. 65. §. 10. und in der R. H. Prax. L. 5. C. 13. §. 15. 16. 17. 49. 50. 51. Es muß auch bemeldter Status activus & passivus nicht in Folle, sondern specifice übergeben werden, weil bey einem Moratorio gar viel auf den Unterschied, und die Qualität deren Forderungen ankommt. Unten lit. seq. i. & Lauterb. C. 3. §. 6. n. 11. Bezeigt sich nun, daß Supplicant ohne völligen Untergang jetzo gleich nicht bezahlen kan, so willfahrt man ihm, ausser dessen aber nicht. Idem cit. §. 6. n. 5. dann es muß Insolventia vera, non ficta aut simulata seyn. Böhmer C. 2. §. 9. n. 1. Nebst deme muß sich auch wahrscheinliche Hofnung zeigen, daß er inner dem Vergönnten Respiro sich wiederum erholen, und in Zahlungs-Stand setzen werde, indeme finis Moratorii hierin bestehet, welcher gäntzlich verfehlt wird, wann man einem, deme unmöglich mehr aufzuhelffen ist, auf diese Art beyspringen will. Böhmer ibi. n. 3. & §vo 17.

f (Massen 5tò.) Kein Moratorium wird auf beständig gegeben, sonst wäre es vielmehr ein Absolutorium. Gemeiniglich giebt man es auf zwey, drey und höchstens fünf Jahr. Eben derwegen heißt man es Quinquennell-Brief, R. Pol. Ord. loc. cit. Es soll auch das Quinquennium nicht leicht überschritten werden, damit denen Creditoribus nicht gar zu hart hierunter geschehe. Lauterb. C. 6. §. 35. n. 10. Viele seynd der Meinung, daß es mit guten Gewissen absolutè nicht überschritten werden möge, welches aber von anderen auf den Fall, wann gravissimæ Rationes dazu anrathen, billich limitirt wird. Lauterb. ibi. Böhmer C. 2. §. 6. 8. Stryk C. 2. §. 15. in fine. Also hat z. E. Chur-Pfalz nach dem Schweden-Krieg Ao. 1654. auf die ad Augustissimum von dem gesammten Reich erstattete Intercessionales ein Moratorium auf 20. Jahr erhalten. Günderod ad Recess. 1654. p. 766. Moser Staats-Recht T. 4. C. 65. §. 32.

g (Soll er 6tò.) Die Caution wird auf den Fall, wann sie die Gläubiger begehren, von allen Authoribus requirirt, wie aber dieselbe in solchen Umständen durch Bürgen oder Unterpfand selten aufzubringen ist, so müssen sich die Creditores mit der juratoria Cautione begnügen lassen. Böhmer C. 2. §. 13. &c. Stryk C. 2. §. 12.

h (7mò. Sistirt zwar) Der Haupt-Effect von dem Moratorio ist, daß der Debitor inner dem ertheilten Termin weder um Capital, noch Interesse belangt, und beunruhiget werden kan. Lauterb. C. 8. §. 39. n. 1. 2. Ob nebst der Execution auch Cursus usurarum durante Moratorio sistirt werde, dergestalt, daß man sie nicht einmahl nach Ablauf desselben mehr begehren könne, wird gestritten Communior & verisimilior Opinio ist, daß sie fort lauffen. Lauterb. §. 39. n. 4. &c. Stryk. C. 2. §. 16. Böhmer C. 2. §. 16. Welche Meinung auch der Codex bestättiget, indeme derselbe nur von Sistirung der Execution allein redet, mithin den Lauf der Interessen nicht hemmt. Jedoch alles nach Innhalt des ertheilten Briefs, dann wann derselbe ein anderes besagt, so ist ohnehin keine Frag mehr darüber. Moser cit. T. 4. C. 65. §. 20. In oballegirten Chur-Pfälzischen Moratorio seynd die ruckständige samt denen inner 10. Jahr a Dato des Briefs fallenden Zinsen völlig ausgestrichen, die in den nächsten zehen Jahren weiters lauffende Zinsen aber auf $2\frac{1}{2}$ pro Cento herunter gesetzt worden mit dem Anhang, daß unterdessen denen gantz dürftig- und nothleidenden Personen, wie auch Causis piis Christlich begegnet, und nach Möglichkeit an Hand gegangen werde. Ein gleiches erhielte auch Ao. 1682. der Hertzog von Holstein-Gottorff auf 5. Jahr nach denen ad Augustissimum von Reichs wegen eingelegten Intercessionalien. Moser ibi. §vo 36.

i (Erstreckt sich 8vò.) Die allhier benannte sammentliche Posten seynd auch Jure communi von der Kraft und Würckung eines Moratorii eximirt, Lauterb. L. 5. §. 19. & seq. Stryk C. 3. in totum. Böhmer C. 5. §. 2. &c.

k (9nò. Kommt auch) Moratorium ist ein blosses Personal-Werck, und erstreckt sich also regulariter niemahl auf Erben und Nachkommen, wann schon der dem Defuncto ertheilte Termin noch nicht erloschen ist. Lauterb. C. 4. §vo 16. Böhmer C 2. §vo 10. Eben so wenig auf Fideijussores Lauterb. §. 17. Böhmer ibi. §. 11. vielweniger ad Debitoris Debitorem ibi. §. 12. So bald der vorgesetzte Termin ein End hat, erlöscht auch das Moratorium R. Pol. Ord. cit. loc. Es fangt aber der Termin regulariter a die Concessionis an zu lauffen. Lauterb. C. 6 §vo 36. und wann der Debitor noch vor Ausgang dessen solvendo wird, so seynd die Creditores demselben auszuwarten nicht schuldig, sondern das Moratorium hört auch fruhzeitiger auf. Idem C. 7. §. 38. Deßgleichen wenn sich nach der Hand bezeigt, daß selbes sub- aut obreptitiè mit Verschweigung der Wahrheit, oder Vorspieglung der Unwahrheit erschlichen seye. R. Pol. Ord. tit. 22. §. 4. Stryk C. 2. n. 7. oder da sowohl vor als nach der Concession ausdrucklich darauf renuncirt wird. Stryk n. 9. Leyser. cit. Spec. 12. §. 1. & 2. Oder da man sich endlich gar in Puncto fugæ suspect macht. Stryk n. 6. & Lauterb. C. 4. §. 15. n. 1.

§. 13.

a (1mò. Creditor selbst) Es ist zwar niemand schuldig, sich Tropfen-weis, oder mit Abzug bezahlen zu lassen, sondern die Bezahlung muß regulariter gantz und auf einmahl geschehen. L. 9. Cod. de sol. & lib. Lauterb. de Solutionibus §. 28., wann aber gleichwohl der Debitor ohne seinen Verschulden in so harten Umständen ist, daß er ohne totalen Ruin nicht alles, oder wenigist nicht auf einmahl bezahlen kan, so erfordert die Billichkeit, daß man selben nicht ad extrema treibe, sondern sich mit Fristen oder Nachlässen gutthätig gegen ihn bezeige. Stryk de Jure humaniore C. 2. Cas. 6. dann

mit dem Jure stricto & rigoroso, dessen sich der Schalckknecht im Evangelio bedient hat, kommt man nicht in dem Himmel. Gundling ad ff. p. 1203. wo nun dergleichen gütliches Einverständnuß platz greift, hat es ohnehin sein Bewenden, ausser dessen muß man sehen, ob der Casus auf kein anderes rechtliches Hülfs-Mittel qualificirt seye.

b (2dò. **Der mehrere Theil**) Alteri per alterum iniquam Conditionem non inferendam esse, factum cuique suum, non tertio nocere debere, rem alienam meliorem quidem etiam ignorantis & inviti, non deteriorem fieri posse, seynd so gemein als all bekannte Rechts-Reguln. L. 74. & 155. ff. de R. J. L. 39. ff. de neg. gest. und obwohl majora minoribus regulariter præferirt werden, so gehet doch dieses nur in rebus communibus, quæ non ad singulos de corpore vel universitate, sed ad universos spectant, von Amts wegen an, in all übrigen hingegen bleibt die General-Regul, quod singulos tangit, à singulis debet approbari. Cap. 29. de R. J. in 6to. L. fin. Cod de Author. præst. Lossæus de Jure universitatis p. 1. C. 3. n. 52. Es ist demnach Jure merè speciali & per modum Exceptionis contra Regulam generalem eingeführt worden, daß der mehrere Theil der Gläubigern den minderen nach sich ziehe, und dieser sich gefallen lassen müsse, was jener beliebt hat. L. 7. §. 19. ff. de Pactis. L. R. T. 13. art. 14. Welches aber auch nicht ohne erheblicher Ursach geschehen zu seyn scheint, indeme sammentlichen Glaubigern daran liegt, daß ein jeder lieber etwas weniges von seiner Forderung schwinden lasse, als durch gar zu grosse Härtigkeit das Gantze in Verlursts-Gefahr setze. Lauterbach de Pacto præjudiciali remissorio majoris partis Creditorum §. 7. Böhmer de Pacto remissorio moto Concursu §. 5. Soll nun aber der mehrere Theil dem minderen præjudiciren, so müssen folgende Requisita vorhanden seyn. Und zwar so viel **erstlich** die Schein-Creditores belangt, welche sich nur in der Absicht angeben um den grösseren Hauffen auszumachen, und den mindern überstimmen zu können, præjudiciren solche nicht nur anderen rechtmäßigen Creditoribus nicht, sondern werden nach entdeckten Streich als Falsarii gestraft, Lauterb. §. 11. nebst deme wird supponirt, daß es nicht nur rechtmäßige, sondern auch solche Creditores seynd, welche liberam rerum Dispositionem haben, mithin auch etwas von dem Ihrigen vergeben können. Idem §vo 12. 13. &c. Ob die Erklärungen, welche die Creditores hierinfalls nur einschichtiger Weis, oder ausser gerichtlich abgeben, von solcher Würckung seynd, daß sie anderen præjudiciren mögen, leidet zwar in Theoria seinen Anstand, Lauterb. §. 26. n. 7. Böhmer §. 12. aber in Praxi hat man es wenigst nach hiesigen Lands- und Gerichts-Brauch niemahl so genau in diesem Stück genohmen, sondern es gilt gleich, ob sich Creditores in- oder ausser gerichtlich, samt oder sonders erklären, und diese alte Observanz wird nun auch in Codice bestättiget, doch ist allzeit rathsamer, daß man die Glaubiger eigens deswegen judicialiter convociren laßt, dann da wird in der Ausrechnung der mehrern Stimmen nur auf die Anwesende allein gesehen, und müssen sich so fort auch die Abwesende darnach reguliren. B. Schmid ad Stat. tit. 13. art. 14. n. 25. 26. Lauterb. §. 28. &c. Muthwilligen Schuldnern kommt das Pactum præjudiciale so wenig, als andere oben benannte Hülfs-Mittel zu Guten. B. Schmid n. 16. Es præjudicirt auch der mehrere dem minderen Theil nur alsdann, wann dieser ein gleich oder minder privilegirtes Recht hat. Lauterb. §. 44. Böhmer §. 9. Also wann z. E. der Concurs in lauter Current-Glaubigern bestehet, so hat keiner vor dem anderen ein Vorrecht, sondern sie seynd durchaus gleich, und folgt mithin der mindere dem mehrern Lauterb. §. 44. um so viel mehr muß sich der mindere Theil von Currenten nach dem richten, was die mehrere Hypothec-Glaubiger applaciditen, weil diese ein stärckeres und vorzügliches Recht haben. Dahingegen ist ein Creditor hypothecarius, oder welcher etwan gar Jure Separationis kommt, nicht verbunden sich nach denen mehreren Chyrographariis & Creditoribus hypothecariis posterioribus zu reguliren. L. 10. ff. de Pactis. Bayr. Land-R. tit. 13. art. 14. so viel wenigst den Nachlaß in Capitali anlangt. Ein anderes ist bey dem Nachlaß an Interessen, dann dieserthalben ist er nicht allzeit mehr privilegirt, weil die Interessen de Jure Bavarico nicht allemahl in die Stell der Haupt-Summa gehören, sondern unter die Currenten geworffen werden, so weit sie nicht alle Jahr geklagt und geschaft seynd. Ob die ältere Hypothecarii denen jüngeren, oder gleich Privilegirten præjudiciren mögen, ist unter den Rechtsgelehrten disputabl. Negativam behauptet Böhmer §. 9. Affirmativam Lauterb. §vo 46. Die letztere Meinung, welche auch B. Schmid loc. cit. n. 15. für billicher ansiehet, hat nunmehro Jure novissimo keinen Anstand mehr, deßgleichen war zwar vorhin strittig, ob ein Creditor, welcher nur simplex Privilegium hat, sich denen majoribus blosser Currenten conformiren müsse, Lauterb. §vo 48. B. Schmid ibi. n. 21. Allein auch dieses ist nunmehro klar decidirt per verba: **Gleich- oder weniger privilegirten Glaubigern**, und kommt also eben nicht darauf an, ob er ein Jus Separationis, Hypothecæ, vel Privilegium simplex hat. Dummodo habeat Jus potius vel saltem æquale, in Ausrechnung des mehreren Theils zehlt man nicht die Personen der Glaubigern, sondern die Summam ihrer Forderung L. 8. ff. de Pactis. L. R. tit. 13. art. 14. Seynd dissentientes in der Summa gleich, so soll de Jure communi auf die mehrere Zahl der Personen, oder wo solche ebenfalls gleich seynd, auf die Würde derselben, und endlich bey durchgängiger Gleichheit auf die Billichkeit gesehen werden. cit. L. 8. Der Codex schauet hierinfalls weder auf die Anzahl der Personen, noch die Würde derselben, sondern lediglich auf das, was am billichisten zu seyn scheint. Wodurch mithin auch all weitere bey Lauterb. §. 21. &c. erregte Zweifel und Anstände auf einmahl abgeschnitten seynd. Im übrigen wird zwar in Ausrechnung der Summa auch das verfallene ruckständige Interesse mit zum Capital geschlagen, wie aber selbes Jure Bavarico nicht allemahl gleichen Vorzug mit dem Capital gaudirt, so kan auch dadurch niemand anderen præjudicirt werden, als jenen, welche keine Prælation vor besagten Interessen prætendiren mögen. Der bey B. Schmid n. 12. & 17. bemerckte Unterschied zwischen Fristen und Nachlässen ist vorhin schon aufgehoben, und wann der mehrere Theil das Seinige gantz nachlaßt, so ist es propriè kein Nachlaß mehr, sondern eine Schanckung, welche denen übrigen nicht præjudiciren kan. Idem n. 18.

c (Von

c (Von Amts wegen sollen 3tiò.) All dieses ist quò ad Substantiam theils aus dem R. Absch. von Ao. 1654. §vo 170. &c. theils aus obangeführten Lands-Generalien von Ao. 1635. 37. 50. 54. und 58. genohmen, dann Ratio Legis, welche damahl fast en general in Teutschland obgewaltet hat, trist auch alle Tag noch bey denen durch Schauer, Mißwachs, Vieh-Fall, Wasser-Noth, Brunst, und andere durch Verhängnuß GOttes sich öfters ergebende Unglücks-Fäll erarmten Debitoribus mannichmahl so starck, wo nicht stärcker, als zu Zeiten des leidigen Schweden-Kriegs ein. So viel die so genannte Bunds-Zahls-Amts-Capitalisten in specie betrift, welche gleich auf erstes Lands-herrliches Ansuchen das Vorlehen aus eignen Mittlen nicht zu bestreiten gehabt, sondern solches bey anderen haben aufnehmen, und sich zu Schuldnern machen müssen, ist vi Decret. von 16ten Septembris 1654. §. 7. 20isten Aug. 1655. und 7ten Julii 1728. verordnet, daß man sie auf Andringen ihrer Creditorum zu einer mehrern Bezahlung de præterito nicht, als was sie bey dem Hof- oder Landschafts-Zahl-Amt an der nemlichen Schuld selbst erhoben haben, de præsenti & in futurum aber nur so weit executivè anhalten solle, als von dem gemeinsamen Schulden-Abledigungs-Werck jährlich entrichtet wird. Es ist aber auch hierzu erforderlich, daß der Capitals-Innhaber solchenfalls nicht nur obverstandene Lands-herrliche Verschreibung in Forma authentica producire, sondern auch daß das geforderte Darlehen nicht zu eignen Nutzen, sondern zu dem der Gnädigisten Lands-Herrschaft beschehenen Vorschus würcklich verwendet worden seye, gnugsam beweise, und über dieses mit anderen auskünftichen Zahlungs-Mittlen nicht versehen seye. Von dieser Verordnung hat man zwar in dem Codice abstrahirt, es ist aber selbe deswegen nicht aufgehoben worden, indem man solche auf die von der Landschaft beschehene Erinnerung aus keiner anderen Ursach übergangen hat, als weil sie nur ein blosses von dem gemeinsamen Schulden-Abledigungs-Werck abhangendes Temporal-Wesen, folglich in eine Legem perpetuò valituram eigentlich nicht gehörig ist. Als man Anno 1677. die Interessen von denen Hof-Kriegs- und Landschaftlichen Zahl-Amts-Capitalien ohne Unterschied von 5. à 4. per Cento auf 2. Jahr hierunter gesetzt hat, so wurden auch Städt und Märckt von Bezahlung eines höheren Zinns ab denen dahin verwendeten Anlehen per Decretum von 27isten Febr. 1679 befreyet. Ein gleiches ist Ao. 1728. geschehen. Nachdeme man bey damahligen neuen Schulden-Ablebigungs-Regulativo die Interessen ab den Landschaftlichen Bunds-Zahl-Amts Capitalien von 5. à $2\frac{1}{2}$ pro Cento um die andringliche Posten desto geschwinder entrichten zu können in gewisser Maaß, und unter vorbehaltenen Nachtrag moderirt hat.

§. 14.

a (Abtrettung) Concordirt durchaus sowohl mit dem Jure communi, als Statutario, Land-R. tit. 13. art. 5. & seq. & passim Author. ad tit. ff. de Cess. Bon. & Cod. de his, qui Bon. Cess. insonderheit siehe Struvium de Rebili Cessionis Adjutorio, und Streker de Cessione bonorum famam non fugillante. Im übrigen halt Lauterbach de Moratorio §. 41. dafür, daß auch jene Debitores, welche schon ein Moratorium erhalten haben, ad Cessionem bonorum noch zugelassen werden können, wann man siehet, daß jenes zur Aushülf nicht erklecklich gewesen. Was dagegen andere in diesem Stück urtheilen, siehe bey Böhmer de Literis respiratoriis C. 2. §. 19. & Stryk de Abusu Rescript. Morat. Cap. 2. §. 13.

Neunzehendes Capitul.

§. 1.

a (Der Concurs-Proces) Wird auch insgemein der Edictal- oder Gand-Proces genannt, dann obwohl in Sensu proprio die Gand nichts anders, als ein offentliche Ausfeilung des Debitoris Gütern bedeutet, so wird doch in Sensu lato der gantze Proces darunter verstanden, welcher sich sowohl in der Subhastation selbst, als zwischen denen Glaubigern in Puncto Prioritatis ergiebt. Bayr. Gand-Proces T. 1. art. 1. der Unterschied inter Concursum universalem & particularem ist nicht nur aus der in Codice gemachter Beschreibung, sondern auch ex Authoribus gnugsam bekannt. B. Schmid ad Proc. Edictal. tit. 3. art. 1. n. 1. Leyser Spec. 478. de Concursu Creditorum §. 4. Brunnemann de Processu Concursus C. 1. §. 1. in notis, solchemnach seynd auch zwey Creditores, welche über den Vorzug miteinander streiten, wenigist ad Concursum particularem hinlänglich. Ludovici Concurs Proces C. 1. §. 2. lit. a. Das gemein geschriebene Recht halt von gegenwärtigen Proces sehr wenig, und fast gar nichts in sich, dann was in Pandect. lib. 42. tit. 5. 6. 7. vorkommt, handlet nur von Immissionibus, Separationibus, & Curatore bonorum, das übrige, was in tit. de in Jus vocando, de Judiciis, Exceptionibus, Probationibus, re judicata und dergleichen überhaupt verordnet wird, laßt sich auf dem Concurs-Proces wegen der vielen Specialitäten und Absätzen nicht überall sicher appliciren. Ludovici in præf. ad Proc. Concurs. §. 3. 4. Kommt also das meiste hierin auf die Particular-Lands-Statuta, oder wo solche ermangelen auf die Praxin, und das Jus authoritativum an. Salgado de Sommoza hat zwar de Labyrintho Creditorum einen starcken Folianten geschrieben, er führt aber von dem Proces sehr wenig an, und reicht auch im übrigen dem Leser den Faden nicht in diesem grossen Irr-Garten, sondern führt ihn vielmehr darin so weit herum, daß man endlich weder Anfang, noch Ende mehr zu finden weiß, mit einem Wort: es ist ein schwermüthiges Werck, und hat ausser dem blossen Titul gar nichts an sich, was nach dem guten Geschmack der heutigen gelehrten Welt riecht. Unseren alten Gand-Proces in Bayrn hals

B. Schmid Sem. 1. Contr. 19. n. 1. pro opere absolutissimo, dergestalt daß gar nichts mehr daran zu verbesseren, oder zu ersetzen seye. Wie viel aber noch daran mangle, wird man aus gegenwärtig- und nachfolgenden Capitul bemercken. Bey den höchsten R. Gerichten wird der Proceß selbst in Debit- und Concurs-Sachen selten formirt, sondern wann dergleichen Causæ in secunda Instantia dahin gelangen, so tractirt man sie wie andere Appellations-Sachen. Moser R. H. Prax. L, 4. C. 6. §. 6 kommen sie aber in prima Instantia dahin, wie es bey unmittelbaren Personen des Reichs täglich geschiehet, so ernennt man Kayserliche Commissiones, und laßt nicht nur den Proceß durch sie instruiren, sondern auch gemeiniglich prævia Actorum Transmissione ad impartiales das Prioritäts-Urtheil von ihnen publiciren. Moser R. H. R. Concl. T. 1. p. 914. T. 2. p. 16. & 124. T. 4. p. 492. T. 5. p. 341. T. 6. p. 362. 440. und in seinem Staats-Recht Tom. 23. p. 525. Tom. 24. p. 8. 54. 70. 71. 90. 121. 132. Reichs-Stände, welche mit Schulden beladen seynd, thun nach jetzt belobten Authoris Meinung am besten, wann sie durch ihre Räth selbst einen Zahlungs-Plan formiren, und zu Vermeidung der beschwerlichen Commissions-Kösten entweder die Creditores zu dessen gutwilliger Annehmung disponiren lassen, oder die Kayserliche Confirmation darüber auszuwürcken suchen, wie es insonderheit bey dem Herzogl. Sachsen-Weissenfelsisch- und nicht weniger bey dem Fürstl. Nassau-Oranischen Debit-Wesen geschehen ist, das R. H. Raths-Conclusum in jener Sache siehe in dem Moserischen Staats-Recht T. 23. p. 488. das in der letzten aber von 3ten Octobris 1743. lautet folgendermassen. 1mò. Ponatur der in Forma authentica eingereichte Status Activorum sub Præs. 17ten Septembris nup. ad Acta. 2dò. Hat das von einigen Creditoribus beschehene Begehren wegen Communicirung desselben gestalten Umständen nach, und zu Abschneidung aller auch denen Creditoribus selbst nachtheilig-ohnnöthiger Weitläuffigkeiten nicht statt. 3tiò. Wird das Fürstl. Nassau-Oranische Anerbieten wegen deren zu Abtragung aller rechtmäßig- und erweißlicher Schulden jährlich zu bezahlender 30000. fl. als ein sicheres denen dermahlichen Fürstlichen Lands-Einkünften nach Abzug der nöthiger Ausgaben gantz proportionirtes Quantum hiermit angenohmen, jedoch dergestalt daß 4tò. des Herrn Fürstens eignen Oblato gemäß in dem ersten Jahr 50000. fl. bezahlt, auch 5tò. mit der Zeit auf Vermehr- und Verbesserung deren Lands-Einkünften möglicher Dingen getrachtet werden solle. Da übrigens 6tò. die fernerweite gar billichmäßige Erklärung hiermit begnehmt wird, daß über obiges Quantum noch eine Summa von 200000. fl. holländisch also fort ausbezahlt, wie nicht weniger 7mò. von denen mit der Zeit heimfälligen Wittums-Geldern und Appanagen obiges Quantum der 30000. fl. vermehrt werden solle. So viel den Modum solvendi belangt, sollen 8vò. zuförderist alle privilegirt- zumahl arm- und nothleidende Creditores, wie auch Wittiben und Waisen, und nicht weniger die zu kundbar- und offentlichen Nutzen des Lands verwendete Schuld-Posten abgetragen, auch 9nò. jene Creditores, welche bey künftiger Liquidation und Behandlung, besonders in Capitali, am meisten nachlassen, vorzüglich befriediget werden. Die Creditores, deren Forderungen noch nicht völlig liquidirt seynd, sollen 10mò. an den Herrn Fürsten zu Nassau-Oranien, als ernannten Kayserlichen Commissarium hiermit verwiesen seyn, um mit selbigen, oder seinen Subdelegatis behörig zu liquidiren, wohingegen demselben, wann sie wider bessere Zuversicht in ein oder anderen Punct rechts- begründete Beschwerden zu haben vermeinten, der Recurs an Ihro Kayserliche Majestät allzeit noch bevorstehet. Die Mobiliar-Verlassenschaft weyland Herrn Fürstens Christian zu Nassau-Dillenburg belangend, soll selbige 11mò. allerdings zu Abzahlung deren Dillenburgischen rechtmäßigen Schulden, jedoch ohne eine Debit-Massa mit der anderen zu vermengen verwendet werden. Zu dem Ende fiat 12mò. an die verwittibte Frau Fürstin Isabella Charlotta Rescriptum, daß dieselbe über die Mobiliar-Verlassenschaft ihres weyland Herrn Gemahls, in so weit sie solche zu Handen gebracht hat, ein richtiges Inventarium, oder juratam Specificationem inner 2. Monat einzuschicken, oder wann etwas in andere Hände davon gekommen, solches zugleich gründlich mit anzuzeigen. 13tiò. Cum horum omnium notificatione rescribatur dem Herrn Fürsten von Nassau-Oranien. Es gereichete Ihro Kayserl. Majestät zu sondern Gnädigisten Gefallen, daß der Herr Fürst den Statum passivorum & activorum auf eine so aufrichtig- als einen Reichs-Fürsten sehr wohl anständig- und rühmliche Art eröfnet, auch so vernünftig und billichmäßige, mithin von Ihro Kayserl. Majestät um so lieber angenohmene Erklärung wegen Befriedigung deren ihm zu bezahlen obliegender Schuld-Forderungen aus eigner Bewegung gethan, ja so gar sich zu Bezeigung seiner Gemüths-Billichkeit zu einen weit mehreren, als der Herr Fürst schuldig gewesen wäre, anheischig gemacht hätte, welches also bey Ihro Kayserlichen Majestät, das in dem Herrn Fürsten vorhin schon gesetzte sonderbar Gnädigiste Vertrauen dergestalt vermehrt, daß allerhöchst Dieselbe, obschon der Herr Fürst nunmehro legitimus Successor, mithin in gewisser Masse selbst dabey interessirt seye, gleichwohl aus dieser und anderen Dero Kayserliches Gemüth bewegenden Ursachen für gut, und zu der Creditorum selbst eigenen Besten rathsam und nöthig befunden haben, die ehedessen erkannt gewesste Kayserliche Commission auf dem Herrn Fürsten hiermit und zwar dergestalt Gnädigist zu renoviren, daß derselbe zuförderist einige unpartheyische Recht- und Rechnungs-Verständige, auch Friedfertig- und Billichkeit liebende Räth nach vorgängiger Entlassung von ihren Pflichten quò ad hunc Actum als Subdelegatos niedersetzen, die Creditores, welche noch kein Liquidum constituirt haben, über den Grund und Qualität ihrer Schuld-Forderungen Authoritate Cæsareâ vernehmen, mit denselben unter der hieroben bemelder Versicherung, daß die am meisten Nachlassende vorzügliche Bezahlung erlangen wurden, gütliche Handlung pflegen, Protocoll darüber führen lassen, auch selbiges seiner Zeit an Ihro Kayserliche Majestät gehorsamst einschicken, und alles so veranstalten möge, daß zumahl Wittiben und Waisen, oder andere nothdürftige Creditores kein erhebliche Ursach zu klagen finden möchten, immassen Ihro Kayserliche Majestät gar nicht zweifleten, es werde der Herr Fürst sein Fürstliches Wort, und all so billichmäßige selbstige Anerbietungen zu seinen eigenen Ruhm, auch zu Conservation seines Fürstlichen Hauses und zum Trost so vieler rechtmäßig- und bedürftiger Glaubigern vollkommen zu erfüllen, mithin auch wie solches nach und nach geschehen seye, alle Jahr mit Beylegung deren Rechnungen bey Ihro Kayserlichen Majestät die allerunterthänigiste Anzeige zu thun, von selbst geneigt seynd werde. Mehr dergleichen merckwürdige Concluſa in Reichs-Ständischen Debit-Wesen siehe bey Moser Staats-Recht Tom. 23. C. 129. und da hiernächst in solchen Fällen gemeiniglich

gleich

gleich die allererste Frag ist, ob und wie weit man die nicht selbst gemacht, sondern von Lands-Vorfahrern hinterlassene Schulden zu bezahlen verbunden seye, so siehe hierüber die erst in Ao. 1752. mit Occasion des Fürstl. Darmstädtischen Debit-Wesens zum offentlichen Druck gekommene so genannte **Erörterung der Frag, ob ein Lands-Herr seiner Vorfahrern Schulden zu bezahlen gehalten seye/** und nicht weniger obbelobtes Moserisches Staats-Recht Tom. 24. p. 153. &c. worin diese zumahl bey den höchsten Reichs-Gerichten so oft vorkommend- und wichtige Materie mit so vieler Mühe als Geschicklichkeit aus dem Grund abgehandlet, untersucht und beurtheilt ist.

§. 2.

a (**Bey der Obrigkeit**) Der Universal-Concurs gehört regulariter ad Forum Domicilii Debitoris, oder wann er Forum privilegiatum hat, dorthin, worunter er auch sonst in anderen Personal-Sprüchen stehen muß, ausgenohmen da der mehrere Theil seiner Güter unter anderer Obrigkeit liegt, dann da formirt der Judex loci rei sitæ den Concurs Zeller p. 21. & 87. B. Schmid Proc. Edict. T. 3. art. 1. n. 5. Leyser Spec. 72. de Foro Domicilii §vo 5. & 6. Nachdem aber auch die Güter des Debitoris öfters unter verschiedenen Jurisdictionen liegen, und so zerstreuet seynd, daß man nicht weiß, wo eigentlich major Pars bonorum sich befinde, so gehört der Casus alsdann zur Regul, und nicht zur Exception, weil zur letzteren die Notorietät erfordert wird, dergestalt daß es hierin keiner weiteren Untersuchung mehr bedarf. So viel den Concursum particularem anlangt, soll man die Pfand- und Real-Sprüch in Loco rei sitæ anbringen, doch stehet dem Glaubiger, welcher nur Hypothecam generalem hat, frey, ob er entweder gegen dem Schuldner alldort, wohin er in Personalibus gehört, auf das verschriebene Haab und Gut überhaupt, oder auf ein und mehr sonderbare Stücke desselben vor der Obrigkeit des Orts, worunter sie liegen, Klag stellen wolle. Bayr. Gand-Proc. T. 3. art. 1. Erstenfalls gebührt Judici Domicilii zwar die Cognition und Judicatur, seynd aber die verschriebene Güter nicht unter seiner, sondern anderer Jurisdiction gelegen, so kan er auch seinen Spruch nicht selbst ad Executionem bringen, sondern es muß dieses per Requisitionem geschehen. Oben Cap. 18. §vo 2. lit. c.

b (**Die Geistlichkeit**) Wann ein Geistlicher zugleich Land-Stand ist, so wird gegen ihn sowohl in Real- als blossen Personal-Sprüchen, wie gegen andere weltliche Personen hierin verfahren, oben Cap. 1. §. 12. n. 10. ist er kein Land-Stand, hat aber gleichwohl andere liegende Güter im Land, so muß er auch dieserthalb Forum rei sitæ agnosciren, oben cit. §. 12. n. 3. stirbt er und hinterlaßt Schulden, so wird die Sach zwischen der weltlichen und geistlichen Obrigkeit cumulativè verhandlet. Concordata von Ao. 1583. Cap. 6. insonderheit die mit dem Ordinariat Augspurg von Ao. 1684. §. 3. 4.

§. 3.

a (**Universal-Concurs**) Wann derselbe eigentlich anfange, wird zwar gestritten, aber à potiori dafür gehalten, daß der Anfang in offentlicher Affigirung der Proclamatum bestehe, Leyser Spec. 478. de Concursu Creditorum §vo 5. welche Meinung auch hier begnehmt, und nicht weniger vorhin schon in Jure Bavarico mehr fundirt gewesen ist. Bayr. Gand-Proces tit, 2. art. 27. per verba: **so vor Ausfertig- und Anschlagung der Edicten/** so bald demnach die Proclamata offentlich angeschlagen seynd, so ergiebt sich hieraus Litis pendentia. Was die Würckung davon seye, siehe unten §vo 13. mit mehreren. Es ist die Edictal-Citation lediglich dahin angesehen, daß die Creditores über dem Vorzug mit einander streiten, und das Vermögen des Debitoris gleichsam ausrauffen sollen. Ludovici Concurs Proces Cap. 8. §. 2. Wann nun dasselbe so groß ist, daß es zu Befriedigung sammentlicher Creditoren annoch hinreicht, und keine Verlursts-Gefahr dabey zu besorgen stehet, so braucht es keine Priorität oder Certamen, folglich auch kein Edictal-Citation mehr, sondern man giebt dem Schuldner auf Instanz der Creditorum einen Termin um Zahlungs-Mittel zu schaffen, und zu dem Ende seine Güter zu verkauffen, oder man verfahrt nach Ablauf dessen mit dem Verkauf ex Officio, und allenfalliger Vergandung nach Ausweis vorigen Capituls siebenden §vi, vertheilt sodann den Kauf-Schilling unter denen Creditoribus und laßt den Uberrest, so fern sich einer bezeigt, dem Schuldner ausfolgen. Die Edictal-Citation muß man mit der Subhastation nicht vermischen, diese folgt zwar gemeiniglich auf jene, kan sich aber auch ohne derselben auf Instanz eines einzigen Creditoris, wann zu dessen Befriedigung kein anderes anständiges Executions-Mittel vorhanden ist, entweder in dem sammentlichen Vermögen, oder auch nur in einem Theil desselben nach Gestalt und Grösse der Schuld-Forderung leicht ergeben. Jene hingegen supponirt allzeit mehr Creditores, und zugleich auf Seiten des Schuldners die würckliche Unzulänglichkeit seines Vermögens, oder wenigist eine Gefahr, mithin auch die Nothwendigkeit einer abzufassender Priorität, damit man weiß, wer vor dem anderen am ersten zum Zug komme. Manicher denckt, es seye mit der Edictal-Citation erst alsdann Zeit, wann der Debitor schon über die Ohren verschuldet, und auf Seiten der Creditoren würcklich ein namhafter Verlurst obhanden seye, allein das ist eben nicht nöthig, sondern gnug, daß man gestalten Umständen nach einige Verlursts-Gefahr durch längere Zuwart zu beförchten habe. Ponamus Casum, daß die Schulden nur in 2000. Thlr. und das Vermögen in lauter Effecten bestehe, welche zwar auf 3000. Thlr. geschätzt, jedoch so beschaffen seynd, daß so leicht kein Käuffer darum zu finden, mithin zu besorgen ist, daß sie sich mit der Zeit in dem Werth auf die Helfte herunter verganden, folglich die Creditores dabey zu kurtz kommen möchten. Wer wolte wohl in solchen Umständen mit der Edictal-Citation zu verfahren den geringsten Anstand nehmen?

§. 4.

a (**Soll man** 1mò.) Ist nicht nur in Bayrn allzeit so practicirt worden, sondern auch anderer Orten Styli. Ludovici Conc. Proc. C. 3. §vo 3. 4. & 11. Auer in Processu edictali. C. 2. §. 3. siehe auch oben Cap. 5. §. 3. Proclama publicum pflegt man auch Cridam zu nennen von dem Französischen Wort Criée. Brunnemann Proc. Concurs. C. 1. §. 1. in notis, verbo Processus.

b (2dò. **Soll man**) De Jure communi soll man zwar die Edictal-Citation dreymahl widerholen, Ludovici C. 3. §. 9. & Auer loc. cit. aber in Bayrn ist dieses per Decret. Elect. von 9ten Novembris 1644. ausdrucklich abgeschaft, und pflegt man die Obrigkeiten, welche dieses ausser Acht lassen, nicht nur zu bestraffen, sondern man laßt ihnen auch die Tax nur für eine Citation passiren. Formula proclamatis lautet hiesigen Stylo nach folgendermassen: demnach sich bey unseren Hof-Rath allhier eine Zeit hero verschiedene Creditores wider Mævium gemeldet haben, und allen Umständen nach für nöthig befunden worden, daß mit dem Edictal-Proces nunmehro der Anfang gemacht, und die gewöhnliche drey Edicts-Täg ausgeschrieben werden sollen, als haben in Folge dessen mittels gegenwärtigen offenen Patents den 1ten Mertzen dis lauffenden Jahrs ad producendum & liquidandum, den 30isten nächst folgenden Monats April aber ad excipiendum, und endlich den 30isten Maij darauf ad concludendum mit dem Gnädigisten Befehl anberaumt, daß sich sammentliche Creditores, welche an ihne Mævium, oder dessen Vermögen rechtliche Sprüch und Forderungen zu haben vermeinen, an obbemeldten Tägen bey unseren Hof-Rath in Person, oder durch gnugsam bevollmächtigte Anwäld-Stellen, und ihre Rechts-Nothdurft gebührend vor- und anbringen, im widrigen Fall aber nicht mehr damit angehört, sondern ipso Facto præcludirt seyn sollen. Anderer Orten pflegt man in der Edictal-Citation nur des Termini ad liquidandum allein Meldung zu thun, und von dem Termino ad excipiendum & concludendum zu abstrahiren. Ludovici cit. Cap. 3. §. 12.

c (3tiò. **Für den**) In dem Gand-Proces tit. 3. art. 3. 5. 6. 7. seynd die Termini ad liquidandum, excipiendum & concludendum etwas kürtzer gesetzt, damit sich aber Creditores zumahl jene, welche von dem Judicio Concursûs weit entsessen seynd, desto weniger beklagen können, hat man die Fristen allhier verlängert. De Jure communi ist dißfalls nichts determinirt, sondern es bleibt alles dem Arbitrio Judicis heim gestellt. Ludovic. Cap. 3. §. 10. Auer loc. cit.

d (4tò. **Dem Schuldner selbst**) Ist Juris Bavarici & communis. Bayr. Gand-Proces tit. 3. art. 3. Auer loc. cit. doch meint Ludovici cit. Cap. 3. §. 1. daß die Citation des Schuldners nicht nöthig seye, wann bereits ein Curator Bonorum vel Contradictor bestellt ist. Siehe hievon unten §vo 18.

e (**Damit aber auch** 5tò.) Diese Verordnung ist zwar gantz neu, aber um so nöthiger, als die Erfahrenheit gelernt hat, was für vergebliche Kösten, Zeit und Mühe manichmahl aufgewendet zu werden pflegen, wann man die Appellation nicht in gewisser Maaß einschrenckt.

§. 5.

a (**Sollen sich** 1mò.) Terminus in Edictali Citatione præfixus ist peremptorius, & ipso Jure præclusivus, Decret. Elect. von 25. Septembris 1660. 9ten Febr. 1664. Auer C. 2. §. 4. Brunnemann in Proces Concurs. Cap. 3. §. 11. in notis voce præcluduntur. Wer also etwas zu prætendiren hat, muß sich sub pœna perpetui Silentii bey dem Concurs inner dem vorgesetzten Termin melden, und ist niemand davon ausgenohmen, der nicht Jure Separationis kommt. Idem §. 5. & Brunnem. C. 2. §. 8. Ob der Innhaber eines Faust-Pfands, wie auch derjenige, welcher schon vorhin auf die Güter des Subhastali immittirt war, in pœnam præclusi verfalle, wann er auf die Edictal-Citation in Concursu nicht erscheint, ist eine Frag, welche de Jure communi mit nein beantwortet wird. Leyser cit. Spec. 486. §. 2. Mævius P. 7. D. 250. Jure novissimo Bavarico aber muß sich sowohl einer als anderer sub prædicta pœna melden, obschon hierunter nicht ohne, daß Immissus währenden Concurs-Proces nicht aus der Possession und Perception gesetzt werden soll, oben Cap. 18. §. 6. n. 8.

b (**Man soll auch** 2dò.) Gand- und Concurs-Sachen werden zwar sowohl in Bayrn, als all anderer Orten, so viel mir immer wissend ist, summariè tractirt. Gand-Proc. T. 1. art. 2. Ludovici C. 2. §. 2. Auer C. 1. §. 2. Indessen varirt gleichwohl die Praxis gar sehr, und wird ausser Bayrn schwerlich ein Ort in Teutschland zu finden seyn, wo man bey Instruirung des Edictal Proces von dem gemeinen Reichs-Stylo so weit abweichet. Dann nach diesem pflegt man Acta communia ab Actis particularibus zu separiren. Ad Acta communia kommt nichts, was nicht alle Creditores insgesamt betrift, wie z. E. die Edictal-Citation selbst, die Bestellung des Curatoris Bonorum & Contradictoris communis, Errichtung des Inventarii, Ergäntzung der Massæ, offentliche Feilbiet- oder Verkauffung der Güter, samt dem Prioritäts-Urtheil, Vertheilung der Geldern, und dergleichen. Acta particularia bestehen lediglich in jenen Fasciculis, welche jeden Glaubigers Prætension besonders betreffen, dann ein jeder muß seine Klag zwar inner dem per edictum publicum generaliter anberaumten Termin, jedoch besonders und schriftlich übergeben, mit jedem handlet auch der Contradictor communis ins besondere usque ad re-vel duplicas auf die nemliche Art, wie man in anderen Sachen extra Concursum verfahrt, und seynd mithin allzeit so viele Particular-Proces und Fasciculi Actorum als Creditores vorhanden, wornach man sich am Ende mit der Relation ebenfalls und dergestalt zu richten pflegt, daß erstlich ex Actis particularibus referirt, und nachdem das Punctum Liquidationis bey jeder Schuld-Post in Specie untersucht und entschieden ist, endlich zur Classification und Prioritäts-Ordnung selbst geschritten wird, wie man dieses noch klärer und deutlicher aus denen Relations-Formularien

larien ersehen kan, welche Böhmer in dem **Anhang der kurzen Einleitung zum geschickten Gebrauch der Acten** p. 81. &c. dann p. 181. &c. für ein Model geliefert hat. Gantz anderst wird nach dem Bayrischen Stylo bey dem Concurs verfahren, dann obwohl auch hierin der Unterschied zwischen Punctis communibus & particularibus an sich selbst nicht aufgehoben ist, sondern wie wir in sequentibus vernehmen werden, in vielen Stücken beobachtet werden muß, so pflegt man doch die Acta dißfalls nicht zu separiren, sondern es gehet alles in una Serie fort, alle bey dem ersten Edicts-Tag angegebene Forderungen kommen in ein gemeinschaftliches Protocoll zusamm, was ein Creditor gegen den anderen sowohl in Puncto Liquidationis, als Prioritatis einzuwenden hat, wird bey dem zweyten Edicts-Tag wiederum in ein eintziges Protocoll eingetragen, und auf die nemliche Art wird auch bey dem dritten Edicts-Tag in uno Protocollo von sammentlichen Creditoribus concludirt. Ob diese Art zu procediren besser seye als iene, lassen wir dahin gestellt seyn. Gewiß ist, daß der Process weit mehr dadurch abgekürtzt werde, man will aber auch solche nur alsdann für practicabl halten, wann alle Schuld-Forderungen von gleicher Gattung, und auf gleiche Art gemacht seynd, dann wann sich ein Unterschied in Modo debendi dabey findet, so glaubt man, daß sich so verschiedene Actiones ohne gröster Unordnung in einer Schrift oder einem Protocoll nicht miteinander cumuliren liessen. Ita Bohmer cit. Tract. in dem Anhang p. 200. Dem seye nun wie ihm wolle, in Bayrn ist es einmahl so, und soll auch vermög des Codicis noch ferner also verbleiben, jedoch mit dem Beysatz, daß man 1mò. weder bey dem ersten, noch zweyten oder dritten Edicts-Tag weitläuffige Recessen, vielweniger schriftliche Handlungen gestatten solle, sondern jeder soll seine Nothdurft in möglicher Kürtze ad Protocollum dictiren, und da etwan die Forderung oder Exception so beschaffen ist, daß sie einer weitläuffiger Erzehl- oder Ausführung bedarf, soll man solche in schriftlich-statt mündlichen Recess bringen, so fort denselben Beylags-weis übergeben, und sich in dem Protocoll mit wenig Worten darauf beziehen, damit auch andere Creditores an gleichmäßiger Stellung ihrer Forderungen durch das allzuweit schichtige Recessiren nicht aufgehalten, und der Edicts-Tag gar zu lang aufgezogen werde. 2dò. Hangt zwar oft maniche Forderung gewisser Bedingnuß, oder unausgemachter Præjudicial-Fragen halber noch in Suspenso, und scheint mithin freylich zu fruhzeitig zu seyn, wann man sich pendente adhuc Conditione vel Causa præjudiciali damit meldet, nachdem aber der Concurs-Process einer solchen Post halber so lang nicht verschoben werden kan, bis etwan die Condition existiret, und das Præjudiz gehoben ist, so will der Codex, man soll dergleichen Prætensiones nichts desto weniger wie andere, jedoch nur eventualiter um einsweiliger Vormerckungs willen stellen. Brunnem. Conc. Proc. C. 2. §. 7. 3tiò. Seynd auch öfters der Creditoren so viel, daß sie an einem Tag mit Protocollirung ihrer Forderungen nicht fertig werden mögen, in solchen Fall nimmt man die nächst folgende Täg zu Hülf, und continuirt so lange mit dem Protocoll, bis sich weiter niemand mehr meldet. Z. E. der erste Edicts-Tag ist den 2ten Maij, und man wird selbigen Tag mit der Production und Liquidation nicht fertig, so fahrt man den 3ten, 4ten, 5ten Maij und so weiter fort, jedoch mit solcher Beschleunigung, daß sich die Creditores mit ihrer Nothdurft auf den zweyten Edicts-Tag ad excipiendum noch in Zeiten gefaßt machen mögen, und nicht etwan ein Edicts-Tag so lang continuirt werde, bis der andere würcklich vor der Thür ist. Decret. Elect. von 9ten Febr. 1664.

§. 6.

a (1mò. **Sammentliche Exceptiones**) Bey dem Concurs hat zwar der Debitor vorzügliches Recht gegen die gestellte Forderung zu excipiren, und wird auch obverstandnermassen zu dem Ende allzeit mit vorgeruffen, oben §vo 4. n. 4. weil aber auch denen Creditoribus nicht wenig daran liegt, daß die Anzahl derselben vermindert werde, indeme dadurch die übrige weit leichter zur Zahlung gelangen, so ist ihnen vergönnt, daß sie all ihre gegen einander habende Exceptiones ebenfalls vor- und anbringen darffen. Brunnem. ibi. C. 3. §. 8. C. 4. §. 5. Auer ibi. C. 3. §. 4. Ist der Debitor tod oder abwesend, und will oder kan sich gegen die Creditores nicht selbst vertretten, so stellt man anderer Orten statt seiner einen Contradictorem communem Brunnem. C. 1. §. 10. Ludovici C. 4. §. 2. In Bayrn ist aber dieses nicht üblich, sondern es mag sich der Schuldner auf die an ihn ergangene Citation melden, oder nicht, so streiten die Creditores quò ad Causas particulares allzeit selbst unter sich, und stehet jeder aus ihnen gegen alle, und hinwiederum alle gegen jeden, unten §vo 18. n. 10. Die Exceptiones betreffen entweder den Punctum Liquidationis oder Prioritatis, ob man beede zugleich anbringen müsse, wird zwar unter den Rechtsgelehrten gestritten, und meinen einige, man solle die Creditores erst nach der Liquidation über den Vorzug certiren, und bis auf die Re- vel Duplicas Schriften hierinfalls wechslen lassen. Brunnem C. 4. §. 2. 3. 6. Ludovici C. 8. §. 4. Andere hingegen wollen allzeit gleich eins mit den anderen berührt wissen. Mævius Jus Lubec. L. 3. T. 1. art. 11. n. 15. &c. Und dieses letztere statuirt auch der Codex dergestalt, daß alle Exceptiones ohne Ausnahm bey dem zweyten Edicts-Tag sub pœna præclusi angebracht werden müssen. In dem Gand-Process tit. 3. art. 5. heißt es zwar nur in genere, man soll bey dem zweyten Edicts-Tag mit der Nothdurft gegen einander verfahren, und wird von einer Præclusion weiter nichts hierin erwehnt, allein per Decretum Electorale von 25isten Septembris 1660. & 9ten Febr. 1664. hat man die Terminos edictales überhaupt für præclusiv declarirt mit dem Beysatz, daß was an einem Edicts-Tag hätte geschehen sollen, und verabsaumt worden ist, alsdann bey dem folgenden Tag nicht mehr nachgeholt, und ersetzt werden darf. Confer B. Schmid ad cit. art. 5. n. 1. in fine. Im übrigen verstehet sich von selbst, daß gleichwie der Debitor bonam fidem zu agnosciren, und sich in seiner Antwort sub pœna Calumniæ aller gestissener Chicanen, und ungegründeter Einreden zu enthalten hat, also auch ein Creditor gegen dem anderen, wie nicht weniger ein Contradictor communis in Exceptionibus das nemliche zu beobachten habe. Brunnem. C. 3. §. 1.

b (2dò. **Wird auch**) Jeder Creditor hat es obverstandnermassen in Concursu nicht nur mit dem Schuldner, sondern auch mit anderen Concreditoribus zu thun, agitur enim de illorum Corio, & Interesse, folglich ist der Schuldner nach erregten Concurs nicht mehr im Stand, denenselben durch seine Geständnuß oder Agnition etwas zu præjudiciren. Ludovici C. 5. §vo 6. Brunnem. C. 3. §. 9. in Notis. Wann nicht andere erhebliche Adminicula dazu kommen. Idem C. 4. §. 7. in Notis, verbo refectas ædes, & Mævius P. 7. D. 134. dann die Confession oder Agnition schadet nur confitenti aut agnoscenti allein, nicht aber einem Dritten oben Cap. 12. §. 1. n. 11. Also wann z. E. eine Schuld-Verschreibung vorkommt, und der Debitor solche agnoscirt, so stehet dieses denen anderen Creditoribus nicht im Weeg, um vor Ausfliessung des Biennii Exceptionem non numeratæ pecuniæ darwider einwenden zu können L. 15. Cod. de non num. Pec. & ibi. Brunnem, liegt auch nichts daran, ob die Geständnuß ausdrucklich oder stillschweigend z. E. per Contumaciam non respondentis geschehen seye, dann es ist eadem Ratio. Auer C. 3. §. 6. Gesetzt aber, daß è contrario gedachte Schuld-Obligation von denen Creditoribus agnoscirt, hingegen von dem Debitore mit Grund widersprochen wird, quæritur ob dieser Widerspruch, wann er erheblich zu seyn befunden wird, denenselben zu Guten kommen könne? der Codex sagt Ja, ex notissima Regula Juris, quod conditionem etiam ignorantis aut inviti quidem meliorem, non vero deteriorem quis facere possit. L. 39. ff. de neg. gest.

c (3tiò. **Die von einem**) Ponamus, daß nur ein einziger Creditor gegen die à Titio producirte Obligation Exceptionem falsi macht, und das Falsum beweiset, fragt sich, ob Titius mit diesem falschen Schulden-Schein nur dem Excipienten allein, oder auch anderen Creditoribus, welche nichts dagegen excipirt haben, zuruck stehen müsse? Resp. Es ist gar kein Zweifel, dann die nemliche Causa contradicendi waltet auch auf Seiten anderer Mitglaubiger vor. Auer C. 3. §vo 7. Brunnem. C. 3. §. 8. & 9. Gesetzt hingegen daß einer von denen Creditoribus der Ehefrauen Exceptionem factæ Renunciationis ihrer heyrathlichen Sprüchen entgegen setzt, so nutzt diese Einwendung anderen Creditoribus, zu deren Favor nicht renuncirt worden, keinesweegs, weil das Fundamentum Exceptionis nicht auf einer Causa omnibus Creditoribus communi, sed tantum particulari beruhet.

d (**Wie weit aber** 4tò.) Brunnem. C. 3. §. 9. & Auer C. 3. §. 8.

§. 7.

a (**Bey dem Dritten**) Concordat mit dem Gand-Proces T. 3. art. 6. und der bisherigen Praxi. Die Exception von dieser Regul siehe unten §. 10. & 14. Nach dem Stylo Juris communis werden die Creditores zwar auch edictaliter ad liquidandum citirt, aber deswegen halt man keine gewisse Edicts-Täg wie in Bayrn, sondern jeder Creditor liquidirt obverstandnermassen mit dem Contradictore communi à parte, folglich wird auch auf einen Tag weder insgesamt excipirt, noch concludirt, indeme die Liquidation nach Gestalt der unterschiedlichen Forderungen mit einem fruher, und mit dem anderen später zum Stand kommt. An jenen Orten aber, wo man nach gnugsam instruirten Puncto Liquidationis über die Priorität noch besonders certiren laßt, wird mit der Duplic regulariter beschlossen, und hierüber keine weitere Handlung mehr gestattet, sondern also fort ad Inrotulationem Actorum geschritten. Brunnem. C. 4. §. 6. Ludovici C. 8. §. 4. & 7.

§. 8.

a (**Soll sich** 1mò.) Wer sich nicht suo, sondern alieno nomine bey dem Concurs angiebt, muß sich auch legitimiren, Brunnem. C. 3. §. 2. Ludovici C. 5. §. 4. und zwar nach Bayrischen Stylo gleich an dem ersten Edicts-Tag bey Verlurst der Forderung. Gand-Proc. T. 3. art. 4. ibi. **Dessen gevollmachtigter Gewalthaber**/ wobey dann der oben in Cap. 7. §. 1. lit. d. bemerckte Unterschied inter Legitimationem personæ & ad Causam auch hier wiederum zu bemercken ist.

b (**Sollen** 2dò.) Ist auch Juris & Praxeos communis. Brunnem. C. 3. §. 2. und oben C. 7. §. 3.

c (**Haben sich** 3tiò.) Wer nicht in Instrumento namentlich enthalten ist, muß sich besser, als durch blosse Producirung des Instruments legitimiren, ohngeacht solches etwan in Genere auf alle getreue Briefs-Innhaber lautet. Brunnem. C. 3. C. 2. in notis verbo nominati, also muß z. E. ein Cessionarius nicht nur den Haupt-Schuld-Brief beybringen, sondern auch die Cession per Instrumentum, oder per Testes dociren. Ibidem. Auf gleiche Weis müssen sich Creditores Creditorum, wann ihnen die Forderung judicialiter in Solutum übergeben worden, legitimiren, und den Ubergabs-Brief nebst der Haupt-Verschreibung produciren. Ludovici C. 1. §. 9. Auer C. 3. §. 8. Ist vielleicht einer in Instrumento zwar namentlich enthalten, aber nur Solutionis gratiâ adjectûs, so ist dieses zur Legitimation nicht hinlänglich, dann obwohl ein solcher die Bezahlung annehmen kan. L. 12. §. 1. & L. 59. ff. de Solutionibus, so folgt doch nicht daraus, daß er bey entstehenden Concurs ohne anderweiter Legitimation darum klagen kan. Auer loc. cit. Kommt der Cedens und Cessionarius zusamm, so wird dieser bey dem Concurs jenem præferirt, quia Jus in ipsum translatum est, und so bald sich Cessionarius meldet, kan man Cedenti keine Bezahlung mehr thun. L. 3. Cod. de novat. Brunnem. C. 2. §. 9.

d (**Jene, welche** 4tò.) Darüber hat sich vor diesem öfters gestritten, und ist maniche Schuld-Forderung ob Defectum Legitimationis zu Grund gegangen, dann man hat allzeit geglaubt, ein Mandatum generale ad totam Causam wäre nicht gnug, sondern es müste speciale seyn, nunmehro aber ist die Sach anders decidirt, siehe oben Cap. 7. §. 9. n. 3.

e (5tò. Ist

e (5tò. **Ist Mandatum præsumptum**) Wer dergleichen Præsumption de Jure für sich habe, siehe oben Cap. 7. §. 5.

f (**Falls nun** 6tò.) Auch dieses wurde vorhin in Praxi difficultirt, quô Jure vel ratione, nescio, Præjudicium enim facilè reparabile non curatur. Mævius P. 2. D. 112. n. 7.

g (**Und da endlich** 7mò.) Obwohl das Punctum Legitimationis eine Sach ist, worauf der Richter ex Officio zu regardiren hat, oben Cap. 7. §. 1. So ist doch ein anderes in Concurs-Processen, dann wann es gleich ein oder anderen Glaubiger daran ermanglet, so wird doch der gantze Concurs-Proceß deswegen nicht null, und trift also Ratio legis, warum man sonst das Richterliche Amt so weit engagirt, allhier nicht ein.

§. 9.

a (**Mag** 1mò.) Was allhier von dem Juramento Calumniæ, dann der Caution und Reconvention verordnet ist, wird auch anderer Orten also practicirt. Ludovici C. 5. §. 3. Auer C. 3. §. 10. und obwohl Brunnem. C. 3. §. 12. Reconventionem zulaßt, so mag doch solches nur so weit angehen, als sie sich auf eine Compensation qualificirt, dann da ist es keine Widerklag mehr, sondern eine Exception. Ludovici ibi.

b (**Sollen auch** 2dò.) Es glaubt zwar Brunnem. C. 3. §. 15., daß die Prolongationes Terminorum in Concurs-Sachen aus sehr erheblichen Ursachen platz greiffen könten, nachdem er aber gleichwohl selbst für unbillich erkennt, daß eines oder anderen Creditoris halber die gantze Gemeinde leiden, und der Proceß dadurch aufgehalten werden solte, so laßt es der Codex bey dem alten Herkommen, nach welchen wenigist die ausgeschriebene Edicts-Täg keine Dilation mehr zulassen. Ob gegen Contumaces in Concursu auf die nemliche Art, wie sonst mit der Accusation und Condemnation verfahren werden müsse, oder nicht, ist unter denen Rechts-Gelehrten strittig. Brunnem. C. 3. §. 11. in notis verbo Præclusiva Ludovici C. 14. §. 2. Die Bayrische Praxis und der Codex gehen in Negativam.

c (**So viel endlich** 3tiò.) Wie es sowohl Stylus communis als Bavaricus allenthalben mit sich bringt. Gand-Proceß T. 3. art. 4. in fine. Ludovici C. 8. §vo 7. Brunnem. C. 4. §. 3.

§. 10.

a (**In dem Concurs-Proceß**) Jedem Creditori liegt ob, nicht nur seine Forderung, sondern auch, wann er den Vorzug prætendirt, das Factum, worauf sich das angebliche Jus Prioritatis gründet, gnugsam zu beweisen, Brunnem. C. 4 §. 7. und zwar Jure Bavarico dergestalt, daß er alle seine Behelf, wodurch er die Prob machen will, gleich bey dem ersten Edicts-Tag sub pœna præclusi übergeben, und dieses nicht auf den zweyten oder dritten Edicts-Tag verschüben, vielweniger deswegen einen Richterlichen Vorbescheid, oder wie man es in Bayrn nennt, einen Weisungs-Vorsatz erwarten solle, indeme dergleichen zu ertheilen ausdrucklich verbotten ist. Decret. Elect. von 25. Septembris 1660. & 9ten Febr. 1664. So viel den Beweis durch lebendige Gezeugschaft insonderheit belangt, ist zwar weder in jetzt bemeldten Decreten noch in dem Gand-Proceß tit. 3. art. 4. dißfalls etwas exprimirt, sondern die Rede ist alldort nur von schriftlichen Urkunden und Verschreibungen allein, man hat aber in diesem Stück durch ein weiteres Decret von 31. Aug. 1679 Vorsehung gethan, und solches in gegenwärtigen Codice nicht nur beybehalten, sondern auch so weit vermehrt, daß hierin deutlich fürgeschrieben worden, wie man sich sowohl mit dem Gegen-Beweis, als allenfalls nöthiger Erprobung der Exception, und respectivè Replic zu verhalten habe, indeme die Natur einer solchen Prob nicht wohl zulaßt, daß man hierin so genau an die Edicts-Täg gebunden werde. De Jure communi wird mehr verstandnermassen mit jedem Creditore per Processum separatum liquidirt, folglich auch der Beweis sowohl per Testes als Documenta, und sonst auf die nemliche Art, wie in anderen Sachen hierin vollbracht. Maniche Forderung ist so beschaffen, daß sie keines Beweis bedarf, z. E. da der Haus-Zinnß, ruckständige Steuren, Auffschläg oder Amts-Resten prætendirt werden, dann so lange nicht von dem Beklagten in dergleichen Fällen die Bezahlung bewiesen ist, so lang wird auch selbe nicht, sondern vielmehr der Ruckstand præsumirt, braucht also der Kläger hierinfalls keine Prob zu machen, sondern die blosse Anzeig ist gnug. Leyser Spec. 482. §. 5. So viel die Amts-Resten bey Churfürstlichen Beamten insonderheit betrift, siehe unten §. 14. die Churfürstliche Resolution von 28. Februar. ann. curr.

§. 11.

a (**Benöthigte Documenta**) In dem Gand-Proceß T. 3. art. 4. ist schon verordnet, daß man die Brief und Verschreibungen am ersten Edicts-Tag übergeben solle. Die Decreta von Ao. 1660. 1664. schlagen Pœnam Præclusionis darauf, und der Codex giebt nunmehro weitere deutliche Maaß, wie mit dem Puncto Recognitionis und Diffessionis zu verfahren seye. So wenig nun der Debitor per Confessionem aut Agnitionem debiti ohne anderen dazu kommenden Adminiculis denen übrigen Concreditoribus præjudiciren mag, oben §vo 6. n. 2. so wenig schadet er denenselben auch per Recognitionem Instrumenti, und kan also das von ihm recognoscirte Instrument allerdings noch von anderen Concreditoribus diffitirt werden, quia Recognitio non operatur in Præjudicium Tertii. Brunnem. Proc. Civ. C. 19. n. 40. Ludovici cit. Cap. 5, §. 6.

§. 12.

a (Juramentum deciſorium vel ſuppletorium) Daß beedes de Jure communi in Concurs-Proceſs platz greiffen möge, iſt gar kein Zweifel, Brunnem. Proc. Conc. C. 13. §. 13. & C. 4. §. 8. Ludovici C. 8. §. 6. Der Modus aber, wie ein ſo anderes nach Beſchaffenheit des in hieſigen Chur-Landen üblichen Edictal-Proceſs geſchehen ſolle, iſt nunmehro deutlich regulirt, da vorhin weder in dem Gand-Proceſs, noch in Decretis von Ao. 1660. 1664. & 1679. hievon Erwehnung geſchehen, und manicher Richter oder Advocat dadurch auf die irrige Meinung gebracht worden iſt, daß ſich Probatio per Juramentum auf dieſen Proceſs gar nicht ſchicke. Obbemeldte Authores erinneren dabey, daß wann ein Creditor dem anderen den Eid deferirt, ſo gehet der, welcher geſchworen hat, nur deme vor, welcher ihm den Eid deferirt, wohingegen denen übrigen Creditoribus ihre Exceptiones auf andere Weis auszuführen nicht dadurch benohmen iſt.

§. 13.

a (Judicium univerſale Concurſûs) So bald das Judicium Concurſûs mittels angeſchlagener Edicten einmahl ſeinen Anfang genohmen hat, ſo ziehet es ex Connexione Cauſæ alle Particular-Strittigkeiten, welche etwan bey anderen Gerichten in Foro Delicti, Arreſti, rei ſitæ, Contractus, geſtæ Adminiſtrationis &c. ſchon vorhero anhängig geweſen ſeynd, dergeſtalt an ſich, daß ſie dorthin remittirt werden müſſen, um von neuen zu liquidiren, und mit anderen Creditoribus über die Priorität zu certiren. Leyſer Spec. 478. de Conc. Cred. §vo 8. Salgado in Labyrintho Creditorum P. 1. C. 4. n. 15. Ludovici C. 1. §. 11. Brunnem. Proc. Conc. C. 1. §. 8. welches zwar auch bey denen höchſten Reichs-Gerichten täglich alſo practicirt wird. Moſer Reichs Hof-R. Concluſ. T. 1. p. 357. T. 2. p. 376. T. 3. p. 193. T. 5. p. 3. T. 6. p. 519. 961. 1020. T. 7. p. 343. 440. T. 8. p. 325. Nach dem Bayriſchen Gerichts-Stylo aber, welchen auch der Codex nunmehro beſtättiget, iſt unter dem Puncto Liquidationis und Prioritatis ein wohl mercklicher Unterſchied zu machen. Der letztere Punct gehört ad Forum Concurſûs, und muß mithin jeder Creditor, welcher ſeiner Forderung halber ſchon vorhero anderwerts geſtritten hat, bey dem erſten Edicts-Tag wenigiſt ſo viel davon beybringen, daß man hieraus gnüglich erſehen und urtheilen kan, in was für eine Claſſe er von Rechts wegen gehörig ſeye, die Haupt-Liquidation ſelbſt aber iſt er in Judicio univerſali von Forne wiederum anzufangen nicht ſchuldig, ſondern dieſelbe gehet in Judicio particulari fort, und muß auch alldort ausgemacht werden, wobey denen anderen Creditoribus gleichwohl frey ſtehet, pro ſuo Intereſſe, ſamt oder ſonders zu interveniren, damit ihnen kein Præjudiz per indirectum hierunter widerfahre. So viel die zur Churfürſtl. Hof-Cammer gehörige Rechnungs-Sachen inſonderheit betrift, ſiehe §vum ſeq. 14. Dieweil man auch in Judicio univerſali öfters geſchwinder als in particulari fertig wird, ſo halt man in jenem das Prioritäts-Urtheil deswegen nicht auf, ſondern man merckt die noch unausgemachte Poſt in der Stell, wohin ſie allenfalls gehörig iſt, einsweilen eventualiter vor, und laßt mithin auch denen nachſtehenden Creditoribus ohne Caution nichts ausfolgen, wie dieſes zum Theil ſchon in Decret. Elect. von 31. Aug. 1679. verſehen iſt. Conſer Mævium P. 6. D. 337. n. 3.

§. 14.

a (Ihrer groſſen Weitſchichtigkeit) Z. E. da der Beweis wegen weiter Entſeſſenheit deren Gezeugs-Perſonen, oder ſonſt inner den drey Edicts-Tägen nicht vollbracht werden kan, Decret. Elector. von 31. Aug. 1679., oder da die Forderung etwan auf Ableg-Unterſuch-und Juſtificirung weitſchichtiger Vormundſchafts- oder anderer dergleichen Amts-Rechnungen, oder auf vorläuffiger Entſcheidung gewiſſer Præjudicial-Puncten und Incidentien beruhet. De Jure communi werden oft verſtandnermaſſen alle Forderungen, ſie mögen beſchaffen ſeyn, wie ſie wollen, in Liquidatione ohnehin von einander ſeparirt, iſt mithin gegenwärtige Verordnung ebenfalls Juris merè Bavarici. So viel die zur Churfürſtlichen Hof-Cammer gehörige Rechnungen inſonderheit betrift, lautet die Churfürſtliche Reſolution von 28. Febr. ann. curr. folgendermaſſen. „ Ihro Churfürſtl. Durchl. ſeynd berichtet, was-
„ geſtalten die fiſcaliſche Prætenſiones bey Vergandungen hinterſtelliger Beamten eine zeithero öfters un-
„ ter dem Vorwand, daß in primo Die edictali nicht die Original-Rechnungen und Manualien, ſondern
„ nur von der Hof-Cammer, oder den Rent-Aemtern gefertigte Extracten und bloſſe Anzeigen zum Vor-
„ ſchein kommen, entweder von der Gand völlig aus- oder wenigiſt nicht in die behörige Stell geſetzt zu
„ werden pflegen. Wie nun aber der neu eröfnete Cod. Jud. C. 1. §. 12. n. 8. & C. 19. §. 13. & 14.
„ gantz klare Maaß giebt, wasgeſtalten die Rechnungs- und all dergleichen weitſchichtig- oder ſchon an-
„ derwerts anhängige Sachen in Foro Concurſûs nur quò ad Punctum Prioritatis allein verhandlet, die
„ Haupt-Liquidation ſelbſt aber derjenigen Stell, wohin ſie ihrer Natur nach gehörig iſt, überlaſſen,
„ und die übrige Concreditores ihres etwas dabey habenden vermeintlichen Intereſſe halber mit ihren
„ Vorſtellungen und Interventionen gleichfalls dahin angewieſen werden ſollen, ſo verſehen ſich Ihro
„ Churfürſtliche Durchl. zu Dero Juſtiz-Dicaſterien Gnädigiſt, man werde ſich allerdings hiernach ach-
„ ten, ſohin denen Fiſcal- und Cammer-Advocaten die Beybringung deren Original-Rechnungen und
„ Manualien fernerhin nicht mehr zumuthen, ſondern ſich mit verſtandenen Extracten und Anzeigen um ſo
„ mehr begnügen, als man zu Entſcheidung des dahin gehörigen Puncti Prioritatis kein mehrers bedarf,
„ zugeſchweigen, daß auf dem Fall, wo ein Amts-Hinterſtand von ſich zu rechnen oder gut zu machen iſt,
„ die Prob und Liquidation vielmehr dem hinterſtelligen Beamten ſelbſt, als dem Fiſco obliegt, folglich
„ dieſer letztere bey dem erſten Edicts-Tag nur das Reſiduum ſamt denen ad Punctum Prioritatis gehö-
„ rigen Umſtänden anzuzeigen hat.

§. 15.

§. 15.

a (**Soll der Richter 1mò.**) In was für eine Stelle jeder Creditor von Rechts wegen gehöre, ist res merè Juris, und muß mithin allenfalls, wann die Parthey einen Verstos hierin begehet, von Amts wegen supplirt werden. Brunnem. Cap. 4. §. 4. Auer C. 4. §. 9.

b (**2dò. Dafern die Statuta loci**) Auer loc. cit. & Leyser Spec. 478. de Conc. Cred. §. 10.

c (**Ist 3tiò. eine**) Gand-Proc. T. 3. art. 7. ibi. **ordentliche Gand-Zettul verfassen, und offentlich anschlagen lassen,** und obwohl B. Schmid ad cit. art. n. 3. de Praxi ein anderes bezeugt, so laßt es doch der Codex bey dem Jure scripto dißfalls bewenden.

d (**Im übrigen 4tò.**) Vermög Gand-Process T. 3. art. 7. seynd hierzu mehr nicht als 3. Monat in allen bestimmt, welches aber nach Gezeugnuß B. Schmid niemahl beobachtet worden, und auch in Zukunft wegen Menge anderer Sachen nicht wohl practicabl ist.

e (**Und 5tò.**) Decret. Elect. von 31. Aug. 1679.

§. 16.

a (**Soll es 1mò.**) Concordat mit dem Gand-Process T. 3. art. 9. und de Jure communi stehet ebenfalls die Appellation und Revision jedermann auf Art und Maaß, wie in anderen Sachen bevor. Brunnem. C. 6. §. 1. Auer C. 5. §. 2.

b (**2dò. Erstreckt sich**) Bindet also die von einem Creditore interponirte Appellation dem Unter-Richter in Ansehen der anderen Creditoren die Hände nicht, sondern wann der Streit nur unter solchen Glaubigern ist, welche z. E. in der fünften, sechsten und folgenden Clasie stehen, so kan der Richter denen in der zweyten, dritten und vierten Stelle das Ihrige unbedencklich ausfolgen lassen, ja es kan solches auch auf den Fall, wann gleich der Appellant einer von den ersten zu seyn prætendirt, jedoch andergestalt nicht als gegen gnugsame Cautions-Bestellung geschehen. Ludovici C. 12. §. 4. Brunnem. C. 6. §. 6.

c (**3tiò. Kan zwar die**) Wir haben bereits oben Cap. 15. §. 11. n. 9. gehört, wie weit die Appellation anderen nicht appellirenden Litis Consortibus auf den Fall, wann ein obsiegliches Urtheil für den Appellanten erfolgt, zu Guten kommen könne. Nun seynd zwar die Glaubiger in Concursu für keine Litis Consorten zu achten, sondern sie streiten vielmehr selbst wider einander, und verliret jeder in Causa plane separata & distincta B. Schmid Semic. 1. Contr. 21. n. 11. Nichts desto weniger laßt der Codex die von einem Creditore eingewendete Appellation auch anderen Concreditoribus so weit als eadem vincendi Ratio ihrerseits obhanden ist, zu Guten kommen. Also wann ich z. E. in die achte Stell mit meiner Forderung gesetzt bin, und ich effectuire durch meine Appellation, daß einer, welcher in der vierten Stell stehet, ob Defectum Legitimationis vel Liquidationis davon ausgeschlossen wird, so muß er nicht nur mir, sondern auch all anderen Concreditoribus nachstehen, quia ubique est eadem vincendi Ratio. Wann ich ihn aber in Appellatorio nur darum ausschlüsse, weil er sich etwan seines Vorzugs-Rechts zu meinen Favor verziehen hat, so mögen ihm auch andere Creditores derwegen nicht vorreuten, quia est Ratio singularis, welche nur mich allein, und nicht andere zugleich mit betrift. Es soll sich aber auch der Appellant des in Appellatorio erhaltenen obsieglichen Urtheils nur gegen den appellatischen Theil allein, niemahl aber gegen andere Mit-Glaubiger zu erfreuen, sohin auch unter diesem Vorwand den Vorzug vor ihnen nicht zu prætendiren haben. Es streiten z. E. drey Creditores miteinander, der letzte appellirt gegen den ersten, und schlüsset ihn in Appellatorio aus, fragt sich ob er dadurch auch vor dem zweyten den Rang prætendiren könne? Resp. quod non, dann deswegen, daß er den ersten ausschlüßt, tritt er doch nicht in seine Stelle ein, und bleibt dem zweyten dem ohngeacht sein Recht noch allzeit bevor, L. 16. ff. qui pot. in pign. ibi. in fine. Igitur nec tertius Creditor succeßit in ejus Locum, quem excluſit, ſed ſine Præjudicio prioris Sententiæ totum Jus alio Creditori in integrum relinquitur, hindert auch die in L. 14. §. 3. ff. de div. & temp. Præscript. vorgeschriebene Regul: Si vinco vincentem te, multo magis etiam te, keinesweegs, dann zugeschweigen, daß diese Regul nach Erinnerung Brunnemanni ad cit. Leg. & Chlingensperg de Circulis in materia pignorum & Hypothecarum Assert. 5. n. 7. & seq. ohnehin gar viele Abfälle zu leiden hat, so gehet solche auch insonderheit nicht an, wann sich Causa victoriæ in re judicata gründet, weil dißfalls ein andere Regul, quod nempe res judicata tertiis non noceat, entgegen stehet. Brunnem. ad cit. L. 14. & 16. Zeller p. 65. Chlingensperg loc. cit. Assert. 4. n. 5.

d (**Ist 4tò. hauptsächlich**) Ob und wie weit Restitutio in integrum in Processu edictali platz greiffe, seynd die Meinungen unterschiedlich. Auer C. 5. §. 7. B. Schmid Sem. 1. Contr. 20. Zeller p. 70. &c. Die sicheriste Meinung ist, daß sie regulariter ex iisdem Causis, wie in anderen Sachen statt habe, ausgenohmen so viel die beschehene Guts-Vergandung betrift, oben Cap. 18. §. 7. n. 11. oder wann nicht mehr res integra, sondern die Gand-Massa unter den Glaubigern schon in Conformität des Prioritäts-Urtheils rechtmäßiger Weis distrahirt, und vertheilt ist. Leyser Spec. 490. de Creditoribus, qui post finitum Concursum superveniunt. §. 2.

e (**So viel endlich 5tò.**) Es macht zwar B. Schmid ad Proc. Edict. T. 3. art. 9. n. 8. hierinfalls gar kein Ausnahm, redet aber auch nur von solchen Nullitäten, welche nicht so viel per Remedium Nullitatis als Appellationis gehoben werden müssen.

§. 17.

a (**Soll man** 1mò.) Das erste ist nach beschlossenen Concurs, daß man des Schuldners Vermögen nicht nur in Obrigkeitlichen Beschlag nimmt, sondern auch mit Zuziehung der Creditorum, oder des bestellten Curatoris bonorum inventiren, und durch unpartheyisch-Verständige schätzen laßt. Gand-Proc. tit. 3. art. 3. Brunnem. C. 3. §. 1. & C. 7. §. 2. & 3. Moser N. Hof-R. Prax. L. 4. C. 6. §. 21. Vorgängig dessen wird nach Maaßgab des 18ten Capituls 7ten §vi zum Verkauf geschritten, ungehindert, daß der Concurs-Process etwan noch nicht zu Ende gegangen ist, wann nur anständige Käuffer darum vorhanden seynd. Gand-Process tit. 4. art. 7. Brunnem. C. 1. §. 13. Ludovici C. 13. §. 1. und zwar ohne Unterschied inter bona mobilia & immobilia, dann die oben in Cap. 18. §. 3. vorgeschriebene Ordnung, vermög welcher man erstlich mobilia, so dann erst immobilia, und endlich Nomina & Actiones angreift, hat in Concursu universali, und wo es auf das gantze Vermögen loß gehet, nicht mehr platz. Brunnem. C. 7. §. 1. Mævius P. 6. D. 390. Es müssen aber allzeit des Schuldners eigne Güter seyn, Gand-Process T. 3. art. 3. dann in rebus Tertii gehet die Execution nicht an, oben Cap. 18. §vo 5.

b (**Da nun** 2dò.) Gand-Proc. T. 3. art. 8. & 9. ibi B. Schmid. Auer C. 5. §vo 12. Brunnem. C. 7. §. 14.

c (**Dafern auch** 3tiò.) Ex ratione supra allegata Cap. 18. §. 2. & §vo 7. n. 13.

d (**Endlich auch** 4tò.) Nach erfolgten Prioritäts-Urtheil soll die Distribution der Gelder unter dem Vorwand, daß noch ein oder andere Post ad separatam Liquidationem ausgestellt, und in dem Classifications-Urtheil einsweilen nur eventualiter vorgemerckt seye, nicht verschoben, sondern in solchen Fällen entweder so viel als die vorgemerckt- und in suspenso gelassene Post betragt, interim in Deposito aufbehalten, oder denen Creditoribus, so in der Prioritäts-Urtheil und Execution nachzustehen haben, das Ihrige gegen gnugsamer Caution ausgefolgt werden. Decret. Elect. von 31. Aug. 1679. Mævius P. 6. D. 337. Von der Distribution oder Particular-Zahlung vor erfolgten Prioritäts-Urtheil siehe §vum seq. 19. n.

§. 18.

a (**Wann** 1mò.) Es ist sehr bedencklich, daß man den auf der Gand stehenden Schuldner in seinen Gütern sitzen laßt, und eben so bedencklich, daß man solche einem oder anderen Creditori allein anvertrauet, muß also entweder der Richter selbst dieselbe zu sich nehmen, oder wann sie in Immobilibus vel Actionibus bestehen, einem Dritten die Commission oder Verwaltung übertragen, welcher auf Latein: Curator bonorum genannt wird, wie aus dem Titl ad ff. de Curatore bonis dando mit mehreren zu ersehen ist. Conser Leyserum Spec. 491. de Curatore bonorum §. 1. und Hort de Curatela Debitoris obærati §. 4. Derselbe wird auch von denen Creditoribus per majora erwählt, oder wann sie sich nicht darüber vergleichen können, von dem Richter ex Officio ernannt. L. 2. princ. ff. de Curat. bon. Gand-Process tit. 4. art. 3. & 4. Wie man die majora unter denen Creditoribus ausrechne, siehe oben Cap. 18. §. 13.

b (**Und ihnen** 2dò.) Das Inventarium ist allzeit nöthig, dann dieses muß der Grund von seiner künftigen Verrechnung seyn. L. 15. ff. de rebus Author. Jud. possid. Ludovici C. 4. §. 6. Die Verpflichtung des Curatoris halten zwar viele nicht für nöthig, sondern glauben, es seye eine bloße Angelobung hinlänglich Ludovici ibi. §. 5. aber de Jure Bavarico wird sie erfordert. Gand-Proc. T. 4. art. 4. und muß vor dem Judice Concursûs geschehen. B. Schmid ibi. n. 8. Bey denen höchsten Reichs-Gerichten übertragt man die Administration auch ohne Verpflichtung oder Caution. Moser N. Hof-R. Concluf. T. 1. p. 520. 1028.

c (**Daß er** 3tiò.) Die getreue Verwaltung liegt ihm wie jeden anderen Curatori vel Administratori ob. Brunnem. C. 1. §. 11. in fine. solchemnach hat er zuförderist auf die Ergäntzung der Massa zu sehen, Hort. §. 7. Bey hochgültigen Gütern soll er sich zeitlich um einen anständigen Käuffer bewerben. Gand-Process T. 4. art. 1. Die ausstehende Activ-Schulden durch rechtliche Mittel und Weeg beyzutreiben suchen. L. 2. §. 1. ff. de Curat. bon. Hort. §. 8. Zu dem Ende die Zahl-flüchtige Debitores, und zwar nicht in Judicio Concursûs, sondern vor ihrer ordentlichen Obrigkeit belangen Leyser cit. Spec. 491. §. 7. und endlich denen Creditoribus seiner geführten Verwaltung halber in Judicio Concursûs Rechnung leisten. Lauterb. cit. tit. 7. §. 13. Hort. ibi.

d (**Sachen, welche sich** 4tò.) Ob der Curator bonorum die Güter ohne Bewilligung der Creditorum veralieniren könne, ist de Jure communi strittig. Viele glauben Ja. B. Schmid ad Proc. edict. tit. 4. art. 3. n. 8. Andere sagen Nein. Hort §vo 9. Nach Bayrischen Rechten ist die Negativa ausser Zweifel. Gand-Process tit. 4. art. 3. Falls aber die Creditores dissentiren, müssen sie längst inner vier Wochen à die Notitiæ einen anderen Käuffer stellen, welcher mehr giebt, oben Cap. 18. §. 7. n. 3. Das baare Geld darf er ohne derselben Wissen und Willen gleichfalls weder ausleyhen, noch zu seinen Nutzen verwenden, sondern er soll solches vielmehr zu Gerichts-Handen ad Depositum lieferen. Hort. §vo 8. Mævius P. 2. D. 170. Ludovici C. 4. §. 7.

e (**Stehet** 5tò. **frey**) Hort. cit. Diss. §vo 11. Lauterb. ad ff. L. 42. T. 7. §. 15.

f (6tò. **Keiner ohne dem anderen**) Ein anderes ist Jure communi, quia singuli in solidum dantur. L. 3. ff. de Curat. bon. & Lauterb. loc. cit. §. 9.

g (7mò.

g (7mò. **Darf sich**) Gemeinen-Rechten nach ist niemand schuldig, die Curatel zu übernehmen, L. 2. §. 3. ff. de Curat. bon. Die Bayrische Rechten aber statuiren ein anderes, Gand-Proc. T. 4. art. 4. dergestalt daß, wann der Erwählt- oder Bestellte unter anderen Gerichts-Zwang sitzt, derselbe durch seine ordentliche Obrigkeit mittels Requisition dahin angehalten, der Glaubiger aber, welcher sich der Curatel ohne hinlänglicher Ursach entschlagt, gar seiner Forderung für verlurstig erkennt werden soll. Heut zu Tag bedarf es dergleichen Zwang nicht mehr, weil der Curator nichts umsonst thun darf, mithin sich allzeit Leut gnug finden, welche zu brauchen seynd. Ludovici C. 4. §. 3.

h (**Was ferner** 8vò.) Curator bonorum præstirt nur Culpam latam, und distinguirt sich darin von anderen Curatoribus, Lauterb. cit. tit. 7. §. 13.

i (**Gebührt ihm** 9nò.) Gand-Process T. 4. art. 4. & Praxis ferè communis. Hort. §. 12. Ludovici C. 4. §. 3. Die nöthige Curatels-Kösten werden auch allenthalben denen Gerichts-Kösten gleich geschätzt, und gaudiren mithin die nemliche Stelle Ludovici C. 10. §. 11. B. Schmid Process edict. T. 4. art. 4. n. 9.

k (**Kommt** 10mò.) L. 22. §. 1. ff. de reb. Auth. Jud. possid. Lauterb. §. 13. Thun derowegen die Creditores wohl, wann sie sich hierinfalls bey Bestellung des Curatoris per Pactum vigiliren.

l (**Welcher** 11mò.) Contradictor communis ist eigentlich jene Person, welche von dem Richter bestellt ist, um den abwesend- oder verstorbenen Schuldner gegen die Creditores in Concursu zu vertretten, mit ihnen judicialiter zu liquidiren, und hierüber mündlich oder schriftlich gegen sie zu verfahren. Anderer Orten wird er pro Persona necessaria in Concursu gehalten, und kan dessen Bestellung ohne Nullität nicht unterlassen werden. Brunnem. Proc. Conc. C. 1. §. 10. Leyser Spec. 478. de Concurs. Cred. §. 3. Der Unterschied zwischen ihm und dem Curatore bonorum erhellet zwar aus obigen von selbst, es werden aber gleichwohl beede Stellen zu Erspahrung der Kösten öfters einer Person allein committirt. Ludovici C. 4. §. 2. in fine. Die Bestellung eines Contradictoris communis ist nur in der Oberen-Pfalz, ausser deren aber in hiesigen Chur-Landen bishero nicht üblich gewest, sondern es mag sich der Schuldner bey dem Concurs melden oder nicht, fahrt man ein als anderen Weegs fort, und streiten die Creditores sowohl in Puncto Liquidationis, als Prioritatis unter sich selbst, dergestalt daß hierinfalls jeder aus ihnen gegen alle, und hinwiederum alle gegen jeden zu stehen haben, fast eben so wie die Republicaner Hobbesii in bello omnium contra omnes.

§. 19.

a (**Was** 1mò.) Bey denen Particular-Zahl- oder sonstigen Veräusserungen obærirter Schuldnern muß man zuförderist die Zeit, wann dergleichen geschiehet, wohl unterscheiden, und dahin sehen, ob der Concurs würcklich angefangen, und wenigist das Obrigkeitliche Verbott schon ergangen seye oder nicht. Von dem letzteren Fall ist in gegenwärtiger Verordnung num. 1. 2. & 3. alleine die Rede, und wird solchenfalls statuirt, daß dergleichen Bezahl- oder Veräusserungen nur von Creditoribus hypothecariis Jus potius vel saltem æquale habentibus revocirt werden mögen. Gand-Process T. 2. art. 32. L. 12. Princ. ff. qui pot. in pign. Dann es bleibt dem Hypothecario sein Unterpfands-Recht auch contra tertium Possessorem allzeit noch in salvo. B. Schmid ad cit tit. n. 15. & Leyser Spec. 495. de his, quæ Debitor obæratus &c. §. 4 Es wird aber auch hierbey erfordert, daß die veräusserte Sach noch in Natura vorhanden, oder wenigist Dolo malo von Handen gelassen, und consumirt worden seye. Gand-Proc. loc. cit. ibi. B. Schmid n. 20. &c. Item daß der Innhaber noch nicht Nutz und Gewehr ersessen habe, welches in Actione Hypothecaria nach Bayrischen Rechten zwischen Anwesenden inner 5. und zwischen Abwesenden inner 10. Jahren geschiehet. L. R. tit. 9. art. 2.

b (**Mögen** 2dò.) Andere Glaubiger, welche kein gleich- oder älteres Unterpfand haben, mögen dergleichen re adhuc integra geschehene Zahl- oder Veräusserungen nicht widerruffen. Gand-Proc. tit. 2. art. 32. & ibi. B. Schmid n. 24. Dann es ist jedem erlaubt, sich in Zeiten zu vigiliren, so gut er kan, und hindert nicht, daß man von dem schlechten Zustand des Debitoris schon Nachricht gehabt hat, cum Jura vigilantibus scripta sint. L. 6. §. 7. ff. quæ in Fraud. Cred ausgenohmen wann dieses gefährlicher Weis und aeflissentlich in Præjudicium aliorum Creditorum aeschiehet, Idem B. Schmid loc. cit. n. 7. solches auch aus denen Umständen glaublich erscheint, sufficiunt enim Indicia & Conjecturæ. Lauterb. ad ff. L. 42. T. 8. §. 10. Leyser Spec. 494. §. 17. Z. E. da man ungewöhnlich- oder übermäßige Schanckungen macht, Sachen um sehr geringen Preiß verkauft, oder an Familiares und nahe Anverwandte, oder auch andere, jedoch auf verdächtige Weis, und eben zur Zeit überlaßt, da der Concurs schon vor der Thür ist, und von denen Creditoribus starck darauf angedrungen wird, und was mehr dergleichen Præsumptiones fraudulentæ Solutionis & Alienationis seynd. Perez ad Cod. L. 7. T. 75. n. 10. Leyser Spec. 495. §. 8. Ludovici C. 1. §. 5.

c (**Im Fall auch** 3tiò.) In Ansehen des dritten Innhabers kommt viel darauf an, ob er die Sach von dem Schuldner ante Concursum vel Arrestum titulo oneroso oder lucrativo an sich gebracht hat, letztenfalls muß er die Sach ohne Erstattung des Werths heraus geben, ohne Unterschied, ob er Fraudis particeps seye oder nicht. L. 6. §. 11. ff. quæ in Fraud. Cred. Erstenfalls aber giebt er sie nur alsdann ohne erstattenden Werth heraus, wann er an der Gefährde Antheil hat. L. 6. §. 8. ibidem & Leyserus Spec. 494. §. 13. 14. 15.

d (**Was aber** 4tò.) Nun kommen wir auf den Casum, wann erst nach angefangenen Concurs, oder erfolgten Obrigkeitlichen Beschlag etwas bezahlt, veräussert, verpfändet, oder sonst zu Nachtheil und Abbruch der Gand-Massa gethan, oder unterlassen wird, und dieses alles declarirt der Codex für

gantz kraftloß, wie es auch vorhin allzeit geweſen iſt. L. 6. §. 7. ff. quæ in Fraud. Cred. Gand-Proceſs T. 2. art. 32. & ibi. B. Schmid n. 6. Ludovici C. 1. §vo 8. Die Römer gaben ſolchenfalls denen Creditoribus Actionem paulianam ad revocandum Lauterb. ad ff. L. 42. T. 8. §. 3. und zwar ohne Unterſchied, ob ſie mehr oder weniger privilegirt waren, als jene, welchem gratificirt worden iſt. Leyſer Spec. 495. §. 16. Jedoch länger nicht, als auf ein Jahr L. 1. Princ. ff. quæ in Fraud. Cred. welches aber Jure hodierno ſo weit abgeändert iſt, daß die Revocation NB. **allzeit wiederum** mithin auch poſt annum platz greift. Ob der Debitor ſich einer ihm angefallener oder anhoffender Erbſchaft in Præjudicium Creditorum begeben könne, iſt ſtrittig, Leyſer Spec. 492. de Debitore obærato Succeſſionem repudiante. §. 1. &c. So viel den Fiſcum Creditorem belangt, iſt die Frag auſſer Anſtand, quia etiam non acquiſita, quæ tamen à Debitore acquiri potuiſſent, revocat. L. 45. Princ. ff. de Jure Fiſci. Leyſer Spec. 497. de Privilegio Fiſci circa ea, quæ Debitor obæratus geſſit. Der Codex gehet in negativam per verba: **Sonſt immer zu Nachtheil, Abbruch oder Verminderung der Gand-Maſſa thut oder unterlaßt.**

e (**Es ſoll ſich auch 5tò.**) Unter ſammentlichen Creditoribus entſtehet durch den Concurs ſo weit Communio bonorum, daß aus der Maſſa keinem ohne Bewilligung der anderen mit Particular-Zahlungen gratificirt werden mag, bevor nicht von der Priorität eines jeden durch ausgeſprochenes Urtheil und Recht conſtirt. Brunnem. Cap. 1. §. 8. in Notis verbo Communio bonorum Mævius P. 6. D. 103. Es ſeye dann, daß ſich ein Creditor in groſſer Dürftigkeit befindet, welchenfalls ihm zwar gratificirt werden mag, jedoch ſo, daß andere gleich oder mehr privilegirte Creditores nicht dadurch verkürtzt, oder in Verluſts-Gefahr geſetzt werden. Mævius P. 3. D. 141. Brunnem. cit. §. 8. n. 5. Moſer R. Hof-R. Concl. T. 7. p. 974. Ja man pflegt zuweilen auch anderen Creditoribus, welche eben ſo dürftig ſeynd, von der Gand-Maſſa Gelder ausfolgen zu laſſen, jedoch auch niemahlen anderſt, als gegen gnugſamer Caution. Moſer ibi. T. 3. p. 712.

f (**Deßgleichen gebührt 6tò.**) Concordat mit dem Gand-Proc. T. 2. art. 13. wie auch mit dem Ober-Pfälziſchen T. 2. art. 10. und ingleichen auch ſo weit mit dem Jure communi, daß man der Ehefrau währenden Proceſs die Alimenta reichen ſoll. B. Schmid ibi. n. 2.

§. 20.

a (**Manifeſtations-Eid**) Denen Creditoribus liegt daran, das Vermögen ihres Debitoris zu wiſſen, Brunnem. C. 3. §. 1. zu dem Ende wird nicht nur allzeit gleich bey Anfang des Concurs ein ordentliches Inventarium errichtet, und denen Intereſſatis Copia davon communicirt, ſondern auch dem Schuldner auf Begehren derſelben der Manifeſtations-Eid auferlegt. oben Cap. 11. §. 6. Thun ſich etwann Indicia hervor, daß etwas davon unterſchlagen, oder hinterhalten worden, ſo verfahrt der Richter ſowohl mit Beeidigung der Dienſt-Bothen, und ſonſt inquiſitorie, auch dem Befund nach gegen dem Schuldner mit Leibs- oder anderer exemplariſcher Straf. Land-R. T. 13. art. 6. & 8.

b (**Im übrigen**) Durch die Vergandung eines Guts erlöſchen zwar obverſtandnermaſſen alle darauf haftende Hypothequen, wann aber gleichwohl ein Creditor ſich bey dem Concurs gar nicht meldet, oder wenigiſt das Seinige nicht erlangt, ſo bleibt ihm nichts deſto weniger der Regreſs an den Debitorem auf allen Fall, da er wiederum zu Kräften kommt, noch bevor, und erſtreckt ſich ſein etwan vorhin gehabte General-Hypothec auch auf die neu-erworbene Güter. Ludovici C. 14. §. 3. B. Schmid ad Proc. Edict T. 4. art. 8. n. 5. und zwar ohne Unterſchied, ob er das Seinige nur aus Unzulänglichkeit der Gand-Maſſa, oder etwan ex Defectu Liquidationis, Legitimationis, und ſonſt nicht erlangt hat, dann der Verluſt gehet nur ad bona ſubhaſtata allein, nicht aber weiter Lynk Conſ. 101. n. 5. Brunnem. C. 3. §. 11. in Notis. C. 7. §. 13. Ohngeacht Leyſer in Spec. 490. de Creditoribus, qui finito Concurſu ſuperveniunt, §. 1. in Anſehen derjenigen, welche ſich gar nicht gemeldet haben, ein anderes dafür halt. Gleichwie im übrigen einem jeden Creditori frey ſtehet, von dem einmahl mit angetrettenen Concurs noch vor Endigung deſſelben wiederum abzugehen, und ſtatt deſſen einen Dritten Poſſeſſorem vel Correum debendi zu belangen, cùm difficile ſit ſuum in Concurſu conſequi, & Debitor vulgo ob motum Concurſum non ſolvendo eſſe præſumatur. Brunnem. C. 1. §. 9. Mævius P. 2. D. 198. So ſtehet ihm der Regreſs um ſo viel mehr nach geendigten Concurs an dieſelbe bevor, wann er hierin das Seinige nicht erhalten hat.

(*)(*)(*)

Claisen. Ludovici Concurs-Proceſs C. 10. §. 5. 6. 7. 8. Die Statuta locorum differiren ebenfalls gar ſehr, und laſſen ſich bald mehr, bald weniger Claſsen hierin antreffen. An den meiſten Orten ſeynd nur fünf ſtatuirt. Brunnem. Proc. Concurs. C. 5. §. 4. Chemniz de Jure Prælationis Creditorum Theſ. 1. Lauterb. ad ff. L. 42. T. 5. §. 19. Der Bayr. Gand-Proceſs verordnet mit Ausſchluß der bloſſen Current-Glaubigern und jener, ſo Jure Separationis kommen, zehen, und der Ober-Pfälziſche acht Stellen. In beeden wird die General-Regul feſt geſetzt, daß immer eine Claſse der anderen ſubordinirt, mithin der Glaubiger, welcher in vorgehender Claſſe ſtehet, denen in nachfolgenden regulariter, wo kein Special-Ausnahm dißfalls gemacht wird, præferirt ſeyn ſolle. Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 25. Ober-Pfälziſch. T. 3. art. 18. Unſere Voreltern in Teutſchland haben vor Einführung des Römiſchen Rechts in Materia Pignorum überhaupt, folglich auch in Materia Concurſûs Creditorum gantz andere Principia, als die Römer gehegt. Von Hypothecis merè legalibus aut conventionalibus, welche ſine traditione pignoris geſchehen, wuſten ſie gar nichts, ſondern borgten ihr Geld entweder blos auf Trauen und Glauben aus, oder wann ſie durch das gegebene Parole nicht ſicher gnug zu ſeyn glaubten, ſo lieſſen ſie ſich Fauſt-Pfänder geben, oder die liegende Güter einantworten, wodurch ſie nicht nur das Innhaben, ſondern auch den völligen Genuß, und das Dominium pignoris ſaltem temporarium erlangten, dergeſtalten daß die Wiederloſung mehr für einen Wiederkauf, als pro Reluitione zu achten ware. Siehe hierüber das mehrere bey Potgieſer de naturâ & indole Pignoris Germanici C. 2. &c. Gundling de Jure oppignorati Territorii ſecundum Jus Gentium & Teuton. §. 76. &c. Senkenberg de Reluitione oppignorati Territorii C. 2. §. 1. & ſeq. Engau Jus Germanicum L. 3. §. 154. &c. Meyern von dem 6ten Zins-Thaler §. 12. &c. Thomaſium de Uſu practico Diſtinctionis inter emptionem venditionem cum Pacto de retrovendendo & Contractum pignoralitium. Solchemnach hatte der Pfands-Innhaber allzeit vor all anderen das ſtärckiſte Recht bey ſeinem Unterpfand, und wie das alte Bayr. Recht-Buch ſagt, war er der erſte Wehrer. Falls ihm auch widerſprochen wurde, daß dieſes ſein Unterpfand ſeye, durfte er ſolches nur mit ſeinem Eid bereden. Kam ihm aber das Unterpfand etwan aus der Hand, muſte er dieſes mit Briefen oder Gezeugen beweiſen, und wurde ſodann am erſten davon gewehrt. Traffen endlich mehr Glaubiger zuſamm, und hatte keiner ein Unterpfand, ſo war vermög allegirten Recht-Buchs der erſte Wehrer, welcher das Recht am erſten behabt hat, das iſt, wer den erſten Beſcheid bey Gericht erhalten hat. Von dieſer ſo natürlich als ungekünſtleter Prioritäts-Ordnung, welche ſich hauptſächlich auf das Dominium pignoris, und obbemeldte Principia Juris Germanici antiqui gründet, finden ſich zwar freylich auch noch deutliche Spuhren in dem neueren Bayriſchen Land-Recht von Ao. 1616. tit. 16. art. 3. 4. 6. welche aber durch das eingemiſchte Römiſche Recht, und die hiernach ausgemeſſene Bayriſche Gand-Proceſs-Ordnung dergeſtalt verdunckelt worden ſeynd, daß ſich B. Schmid ſelbſt nicht recht darin verwußt, und jetzt allegirte Stellen lediglich ex Jure Romano zu erleuteren geſucht hat, da doch der Schlüſſel zum gründlichen Verſtand derſelben nicht in dem Römiſchen, ſondern in dem alt einheimiſchen Teutſchen-Recht ſteckt, und es dem letzteren hierunter nicht viel anders, als rechtmäßigen Kindern ergangen hat, welche ſich durch die Stief- oder angewunſchene Kinder aus dem Beſitz ihres alt-vätterlichen Guts haben verdringen laſſen müſſen.

b (2dò. **Mehr Creditores**) Bayr. Gand-Proc. tit. 2. art. 25. Ober-Pfälz. tit. 3. art. 18. Inſonderheit leidet dieſe Regul eine Ausnahm bey denen §vo 10. unten benannten ſtillſchweigenden Hypothequen von num. 1. bis 7. dann ſie gehen nicht nach der Ordnung, wie ſie in bemeldten §vo benañt ſeynd, ſondern nach dem Alter, dergeſtalt, daß die jüngere allzeit der älteren ausweicht. Jetzt allegirte Bayriſch- und Ober-Pfälziſche Gand-Ordnung loc. cit. redet zwar nur von dem Concurſu Creditorum ejusdem Conditionis & ejusdem Claſſis, allein B. Schmid erinnert n. 4. gar wohl, daß dieſes nicht gnug ſeye, ſondern man muß auch dazu ſetzen, in eadem re, dann wann z. E. Titius zu Wiederbauung des Haus A., und Cajus zu Wiederbauung des Haus B., ſein Geld vorſchüßt, ſo ſeynd ſie zwar ejusdem Claſſis & Conditionis, weil ſie aber nicht in eadem re concurriren, ſo gehet es nicht mehr nach dem Alter der Obligation, ſondern Cajus gehet Titio bey dem Haus B. vor, ohngeacht dieſer den Vorſchuß zum Haus A. ſchon lang vorher gethan hat, derowegen ſetzt der Codex die Wort **und Sach** nicht umſonſt dazu. Geſetzt aber, daß beede ihren Vorſchuß zu Wiederbauung des nemlichen Haus, und zur nemlichen Zeit gethan haben, und daſſelbe erkleckt nicht zu beederſeitiger Befriedigung, ſo concurriren ſie pro rata B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art. 8. n. 13.

§. 2.

a (**In die erſte Claſse**) Concordat cum Jure Bavarico & communi. Gand-Proceſs. T. 2. art. 2. Ober-Pfälz. tit. 2. art. 3. Brunnem. C. 1. §. 12. Leyſer Spec. 481. de ſumptibus Concurſûs §. 1. Die Gerichts- und Curatorey-Köſten, welch-letztere obverſtandnermaſſen unter den erſten allzeit begriffen ſeynd, nennt jetzt bemeldter Author in Spec. 480. Scyllam & Charybdim, woran bereits mehr Creditores, als Schif im Sicilianiſchen Meer geſcheittert haben ſollen.

§. 3.

a (1mò. **Werden hieher**) Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 3. 4. Ober-Pfälz. T. 2. art. 4. 5. Brunnem. C. 5. §. 14. & 15. Chemniz Claſs. ſecunda n. 41. &c. Leyſer Spec. 484. §. 1. &c. Der Zweifel, ob auch die Funeral-Köſten, welche etwan auf das Begräbnuß des Debitoris Ehefrauen oder Kinder erloffen ſeynd, hieher gerechnet werden ſollen, hebt ſich von ſelbſt mit denen Worten: **Verſtorbenen Schuldner**, und extendirt ſich demnach das Jus Prælationis von ſeiner Perſon auf andere keinesweegs.

§. 4.

a (**Zur dritten Clasſe**) Iſt durchgehends aus dem Bayr. Gand-Proc. tit. 2. art. 5. und denen hierüber gemachten B. Schmidiſchen Erinnerungen genohmen. Conſer Brunnem. C. 5. §vo 16. Chemniz Clasſ. 2. n. 60. Denen Bräumeiſtern will B. Schmid n. 10. dieſe Stell ſo wenig, als denen Hofmarchs-Richtern einraumen, weil ſie keine gebrödte Diener ſeynd, folglich Jura & Privilegia Domeſticorum nicht gaudiren, welches auch freylich bey denen Churfürſtlichen Bräumeiſtern ſich nicht wohl in Abred ſtellen laßt, aber bey bräuenden Ständen à potiori gantz anders befindet, indem die meiſte Bräumeiſter nicht nur ihren bedungenen Lohn, ſondern auch gemeiniglich nebſt anderen gebrödten Dienſt-Bothen die Koſt und Wohnung zu genieſſen haben, folglich unter die Domeſtiquen gerechnet werden. Vermög der Ober-Pfälziſchen Gand-Ordnung gehen die Lands-herrlich- und fiſcaliſche Forderungen gleich nach den Begräbnuß-Köſten, dann Artzt- und Apotecker-Gebühren, mithin dem Lied-Lohn noch allerdings vor, und wird demſelben nicht nur der Lohn für Handwercks-Leut, welche ihr Arbeit ohne Dargebung der Materialien zu verwenden pflegen, ſondern auch all jenes gleich geachtet, was dem Schuldner zu Unterhalt- und unumgänglicher Nothdurft an Frucht, Wein, Bier, Kleidung, oder Wohnung ohne Uberfluß geborgt oder geliehen wird, tit. 2. art. 7. worinfalls ſich alſo zwiſchen dem Bayr. und Ober-Pfälziſchen Recht ein mercklicher Unterſchied bezeigt.

§. 5.

a (1mò. **Daß zu nothwendiger**) Bayr. Gand-Proc. tit. 2. art. 6. de Jure communi & Palatino gehet dieſe Poſt erſt nach dem Heyrath-Gut, Ober-Pfälziſche Gand-Ordnung T. 2. art. 11. L. 5. 6. God. qui pot. in pign. Nov. 97. C. 3. Brunnem. C. 5. §. 39. Es erſtreckt ſich aber der Vorzug hierinfalls nur auf das verbeſſert- oder erhaltene Gut allein, und nicht weiter, unten n. 9. ob hierzu auch die ausdrückliche Stipulirung einer Hypothec vonnöthen ſeye, iſt ſtrittig, ſiehe Rationes pro & contra bey B. Schmid ad cit. art. 6. n. 8. der Codex decidirt nach Meinung jetzt belobten Authoris negativè.

b (2dò. **Alle**) Die Bayr. Gand-Ordnung thut zwar T. 2. art. 6. nur von Steuren und Auffſchlägen allein Meldung, die Praxis verſtehet aber alles hierunter, was man der Lands-Herrſchaft utilitatis publicæ causâ abzureichen hat, und iſt das Privilegium, welches dem Fiſco hierunter zukommt, de Jure communi & Palatino noch weit ſtärcker, als de Jure Bavarico. Ober-Pfälz. Gand-Ord. tit. 2. art. 6. Brunnem. C. 5. §. 10. 11. Ludovici C. 10. §. 21. &c. Es meint zwar Leyſer Spec. 482. §. 3. daß alle und jede utilitatis publicæ causâ abzureichende Abgaben, ohne Unterſchied, ob ſie der Lands-Herrſchaft, oder anderen niederen Obrigkeiten zukommen, das nemliche Privilegium hätten, allein in Bayrn iſt dieſes niemahl practicirt worden, verweiſet dahero auch B. Schmid ad cit. art. 6. n. 12. den ſechsmäßigen Auffſchlag, welcher einigen Städten als ein Privilegium beygelegt worden, nicht in gegenwärtige, ſondern in die ſechſte Stelle. Mit denen Gemeinds-Anlagen hat es die nemliche Beſchaffenheit, weil ſie nicht von der Ober-Bothmäßigkeit abhängen. Ertl Nieder-Gerichtsbark. p. 724. Deßgleichen gehört auch die ſogenannte Herbſt- und Mey-Steuer nicht hieher, dann ob ſie wohl ſo weit unter die Reſervata Principis gerechnet wird, daß man ſich derſelben unter dem Vorwand der Edelmanns-Freyheit bey den extradirten Unterthanen nicht ermächtigen kan, oben Cap. 1. §vo 21. lit. a. ſo wird ſie doch derwegen unter die Lands-Fürſtliche Abgaben nicht gerechnet, ſondern rührt entweder von der Grund-Herrſchaft, oder von der Vogtey her, und wird auch nach dieſen Unterſchied in Concurſu unter die Grund-herrlich-reſpectivè Vogteyliche Præſtationes geſetzt. B. Schmid cit. art. n. 12. In der Oberen-Pfalz iſt ermeldte Herbſt- oder Mey-Steuer gar nicht bekannt.

c (3tiò. **Das Vorgeliehene**) Saam-Getreid, wie auch der Geld-Vorſchuß zu deſſen Erkaufung gaudirt de Jure communi weder Jus Hypothecæ, noch Prælationis. Ein anderes iſt de Jure Bavarico & Palatino. Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 6. Ober-Pfalz. T. 2. art. 11. dann es waltet hierin eadem Ratio vor, wie bey jenen, welche zu Erhalt- oder Wiedererbauung einer Sach leihen.

d (4tò. **Was zu Erkauf**) Vier Sachen werden hierunter erfordert, nemlich 1mò. daß der Vorſchuß nicht nur in dieſer Abſicht geſchehen, ſondern auch 2dò. würcklich dahin verwendet, und 3tiò. das erkauft- oder neu-erbaute Gut ſpecialiter, und 4tò. alſo gleich darum verpfändet worden ſeye. L. 7. Cod. qui pot. in pig. ibi. ſpecialiter obligatum ſtatim convenit, wann alſo die Sach nicht in ſpecie, ſondern das Vermögen nur in genere darum verhypothecirt wird, ſo hat das Jus Prælationis nicht ſtatt. B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art. 7. n. 6. und eben ſo iſt es, wann die Verpfändung nicht gleich bey dem Vorſchuß geſchiehet. Idem n. 4. & Leyſer. Spec. 485. §. 3. Obbelobter Text in L. 7. redet zwar nur von erkauften Gut, aber der Bayriſche Gand-Proceſs T. 2. art. 7. und der Ober-Pfälziſche T. 2. art. 12. extendirt ſolches auch auf neu-erbautes Gut. Geſchiehet der Vorſchuß ohne Special- oder General-Verpfändung, ſo erlangt man mehr nicht, als ein Privilegium perſonale in der 10ten Clasſe. unten §vo 12. n. 2.

e (5tò. **Wer ſich**) Wann ſich der Verkäuffer bis zu Entrichtung des Kauf-Schillings das Eigenthum reſervirt, oder auch ohne dergleichen Reſervation auf baar Geld, und nicht auf Borg handlet, ſo kommt er gar nicht in dem Concurs, ſondern Jure Separationis, weil er Eigenthümer von der Sach bleibt, bis er bezahlt iſt, unten §vo 16. n. 4. handlet er aber auf Borg, ſo muß er ſich eine Hypothec, wann er anders nicht unter die Currenten geworffen werden will, von dem Käuffer ausdingen, und da dieſes ſpecialiter auf dem verkauften Gut, auch in Inſtanti vor der Extradition geſchiehet, ſo hat er annebens ein Jus Prælationis. Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 7. Ober-Pfälziſch. T. 2. art. 12. B. Schmid ibi. & Contr. 10. Sem. 1. Herz de Reſervatione Dominii vel Hypothecæ in re vendita

C. 2. §. 5. Stryk de Cautel Contract. S. 2. C. 8. §. 29. Die Obrigkeitliche Errichtung ist zu dieser reservirten Hypothec nicht nöthig, unten §vo 9. n. 6.

f (6to. **Wo zu Erkauf- oder Neuerbauung**) L. 7. ff. qui pot. in pign. und weil dieser Text nur de re pecuniâ puppillari empta allein redet, so extendirt es der Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 8. und der Ober-Pfälzische T. 2. art. 13. auch auf Minderjährige.

g (7mò. **Hat der Grund-Herr**) Daß der Verpachter eines Baurn-Guts (Locator prædii rustici) auf denen noch verhandenen Guts-Früchten um den bedungenen Pacht-Schilling, sowohl nach gemeinen, als Bayrischen Rechten ein stillschweigendes Unterpfand habe, ist ausser Zweifel, unten §vo 10. n. 2. Ob sich aber dieses auch auf dem Grund-Herrn (Dominum Emphytheuticum) appliciren lasse, ist de Jure communi strittig. B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art. 9. n. 3. Nach Bayrischen und Ober-Pfälzischen Rechten hat er nicht nur auf den Früchten, sondern auf dem Gut selbst, Jus tacitæ Hypothecæ, und zugleich die Prælation um alle ruckständige Grund-herrliche Gilt und Forderungen. Gand-Proceſs T. 2. art. 9. Ober-Pfälz. T. 2. art. 14. Auf der Fahrnuß hat er zwar kein Jus Prælationis, wohl aber tacitam Hypothecam, welches de Jure communi gleichfalls noch zweifelhaft, Jure Bavarico hingegen ausgemacht ist. B. Schmid ibi. n. 12. Unter die Grund-herrliche Forderungen wird nicht nur Stift, und Gilt, sondern auch der so genannte Klein- oder Kuchen-Dienst, nebst dem Anfall und Abfahrt, wo solche anders Herkommen ist, gerechnet. Idem n. 10. Deßgleichen der Guts-Abschleif, und zwar nach dem gantzen Werth desselben, wie er von unpartheyischen Schätzmännern angeschlagen wird, welches vorhin öfters strittig geweßt, aber nunmehro decidirt ist. Dahingegen muß auch der Grund-Herr die erweisliche Guts-Meliorationes sich an seinen Forderungen wiederum abziehen lassen. Idem n. 25. Die bedungene Gilt-Scharwerck ist zwar eine Grund-herrliche Præstation, und distinguirt sich dadurch von der Vogt-Scharwerck, welche von der Niedern-Gerichtsbarkeit abhangt, es gehört aber weder eine, noch andere hieher, B. Schmid loc. cit. n. 29. &c. Eben diese Beschaffenheit hat es mit dem jährlichen Leib-Zins leibeigner Leuten, dann es ist Præstatio merè personalis B. Schmid ad Stat. T. 4. art. 1. n. 33. und obwohl Ertl in Prax. aur. p 967 mit dem Tods-Fall, oder Mortuario ein anderes behauptet, und der Herrschaft Jus Prælationis einraumt, weil sie solches vermög Land-Rechts T. 4. art. 11. bey dem Gut zu suchen hat, so kan man doch seiner Meinung nicht beypflichten, weil der Codex nur von Grund-herrlichen, nicht von anderen Real-Sprüchen Meldung thut. Borgt der Grund-Herr über 3. Jahr, so hat er das Privilegium Prælationis nur auf einer Jahrs-Gilt. Vermög der älteren Policey-Ordnung von AO. 1578. hatte er den Vorzug niemahl weiter, als auf einer Jahrs-Gilt, aber AO. 1616. ist dieses geändert, und auf den nunmehrigen Fuß gesetzt worden. Kan der Grund-Herr zeigen, daß der Ruckstand blosser Unglücks-Fällen, und des Unterthans Unvermögenheit halber so weit aufgeschwollen seye, so bleibt ihm das Privilegium bey sothanen Ruckstand. Gleiche Beschaffenheit hat es bey denen so genannten Drittel-Löhners Gerechtigkeiten, wo die Gilt nicht alle Jahr, sondern von drey zu drey Jahren entrichtet wird, dann der Verstand des Gesatz siehet mehr auf die Zahlungs-Fristen & vices solvendi, als auf die Jahr-Gäng. Idem B. Schmid n. 15.

h (8vò. **Gehören**) Die Vogtey-Gilten seynd zwar auch ausser Bayrn bekannt, und üblich. Besold Thes. Pract. voce **Vogthabern.** Aber das Vorzugs-Recht, welches dergleichen Præstationen in dem Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 9. und Ober-Pfälz. T. 2. art. 14. eingeraumt wird, ist etwas besonders, und kan dahero auch nicht auf die Vogtey-Scharwerck extendirt werden, quia Privilegia sunt strictæ Interpretationis. Ein anderes ist bey der so genannten Herbst- und May-Steuer, wann sie anderst von dem Schutz oder Jurisdiction herrührt, dann da ist sie in der That nichts anders, als eine wahre Vogt-Gilt. B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art. 6. n. 12. Hangt sie aber von der Grund-Herrlichkeit ab, so gehört sie auch unter die Clas der Grund-herrlichen Forderungen.

i (**Verstehet sich endlich** 9no.) Concordat mit dem Bayr. Gand-Proc. tit. 2. art. 10. und dem Ober-Pfälz. tit. 2. art. 15.

§. 6.

a (1mò. **Des Schuldners Ehefrau**) Dos hat viele Freyheiten, unter anderen aber nicht nur tacitam Hypothecam, sondern auch in Concursu Creditorum das Vorzugs-Recht. L. 12. Cod. qui pot. in pign. Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 11. Ober-Pfälz. T. 2. art. 8. welches in uxore putativa ebenfalls statt hat. B. Schmid. cit. art. 11. n. 4. 5. 6. & ad Stat. Bavar. T. 1. art. 5. n. 25. nicht aber in Sponsa unten §. 12. n. 3. Das Heyrath-Gut muß zuforderist eingebracht seyn, ausser dessen kan solches nicht einmahl zuruckgefordert, geschweigens ein Vorzug deßwegen prætendirt werden. L. 1. Cod. de dot Caut. non num. Bayr. und Ober-Pfälz. Gand-Proceſs loc cit. und da man sich kein Heyrath-Gut ohne würcklicher Heyrath vorstellen kan, L. 20. Cod. de Donat. ante. so folgt gantz natürlich, daß das Privilegium Dotis erst von dem Hochzeit-Tag anfange.

b (**Wer aber** 2do.) Eine ausdruckliche Hypothec, welche älter ist als das Heyrath-Gut, gehet doch demselben de Jure communi nicht vor, wohl aber de Jure Bavarico. Gand-Proceſs T. 2. art. 11. & ibi. B. Schmid n. 7. und wird mithin nicht in die achte Stelle, wohin sonst die Hypothecæ expressæ regulariter gehören, sondern in gegenwärtige gesetzt. Gand-Proceſs ibi & art. 19. per verba: **und seynd nicht erst in diese Stelle** 2c. Obwohl also dem ohngeacht dergleichen ältere ausdrückliche Hypothequen in Praxi gemeiniglich in die achte Stell mit der Clausul, daß ihnen in Executione das Heyrath-Gut auszuweichen habe, versetzt zu werden pflegen, so ist es doch ein blosser Unform, welcher dem Gesatz schnurgrad entgegen lauft, auch allerhand Irrungen und Circulos vitiosos nach sich ziehet, B. Schmid T. 2. art. 22. n. 10. &c. dann gesetzt, ich erlange AO. 1750. eine still-

schweigende Hypothec auf Sempronii Vermögen, Ao. 1751. verpfändet er solches Titio ausdrücklich, und endlich verehelichet er sich Ao. 1752. mit Caja, setzt man nun Titium in die fünfte Stelle, und ziehet ihn Cajæ darin vor, wie es sich mit seiner älteren Hypothec allerwegen gebührt, so giebt es hierunter gar kein Anstand, wirst man mich aber mit Titio in die achte Stell zusamm, so ereignet sich gleich ein Circulus vitiosus, indeme mir Titius hierin weder vor- noch nachstehen kan, ohne daß sich Schwürigkeiten dabey hervorthun, wie B. Schmid loc. cit. n. 13. gar wohl erinnert hat.

c (So viel 3tiò.) Die Güter einer Ehefrauen seynd entweder dotalia, paraphernalia oder receptitia. Wie man sie in Dubio zu erkennen habe, seynd zwar die Gelehrte nicht einig, Leyser Spec. 302. de Discrimine bonorum uxor. §. 5. die gangbariste Meinung ist, daß man Bona uxoris in dubio allzeit mehr pro Paraphernalibus halte als pro Dotalibus vel Receptitiis, dann Dotalia supponiren ein ausdruckliches Geding, vermög dessen das Gut, als ein Heyrath-Gut zugebracht wird, Receptitia aber ein ausdruckliches Geding, vermög dessen sich die Frau auf dem zugebrachten Gut die Administration vorbehalt. Was also nicht Titulo Dotis, oder unter vorbehaltener Administration zugebracht wird, ist und heist ein Paraphernale. Hertenstein de bonis paraphernalibus Thes. 9. Stryk de Caut. Contract. Sect. 3. C. 8. §. 6. und so wird es auch in Bayrn practicirt. Die Römer machten inter Paraphernalia & Receptitia keinen Unterschied, sondern sie waren einerley, jenes ist Griechisch, und das andere Lateinisch, rührt demnach dieser Unterschied lediglich ab usu Forensi her. Leyser cit. Spec. §. 1. Gundling ad ff. p. 388. Hiernächst ist auch der Unterschied zwischen Widerlag, Wittib-Sitz, und Morgengab zu mercken. Widerlag zu Latein Contrados, oder wie es die Römer nennten, Donatio propter Nuptias ist nichts anders, als das, was die Frau in Securitatem & Recompensationem des zugebrachten Heyrath-Guts erlangt. Lauterbach de Donatione propter Nuptias §vo 8. Ludvvig de Dote & Donatione propter Nuptias Diff. 6. Der Wittib-Sitz (Vidualititium vel Dotalitium) welches lediglich Juri Germanico zugeschrieben wird, ist das Nutz-Niessungs-Recht, welches der Frauen nach dem Tod ihres Manns in einer gewissen Portion seiner Güter währenden Wittib-Stand zum Unterhalt gebührt. Die meiste setzen dazu, in Recompensationem Dotis, welches aber nicht nöthig ist, weil das Vidualititium auch ohne Dote seyn kan. Scherz de Dotalitio §. 4. Hennelius de Dotalititio C. 2. §. 1. Morgengab ist die Beehrung, welche die Frau ihrer Jungferschaft halber von dem Mann empfangt, dann obwohl Ludvvig in Diss. de Dote, Morgengeba, Dotalitio, & Vidualitio p. 12. §. 12. & in Comment. ad aur. Bull. Tom. 2. p. 549. diese allgemeine Beschreibung lediglich für einen schmutzigen Einfall eines unsauberen Geists angiebt, und die Morgengab aus einem gantz anderen Grund, als von der Jungferschaft herzuleiten sucht, ihm auch Gundling in Diss. de emptione Uxorum, & Morgengeba C. 3. und ad ff. p. 1533. hierin allerdings beystimmt, so will sich doch dessen heut zu Tag niemand mehr bereden lassen, und ist das Widerspiel wenigist in Jure Bavarico tam novo, quam antiquo offenbar gegründet. Bayr. Land-Recht tit. 1. art. 1. ibi **sie doch jungfräulichen Stands gewesen**/ älteres Recht-Buch per verba: **weil die Morgengab eine Belohnung ist/ die der Wirt seiner Brauth giebt um die höchste Ehr, die ihr GOtt je gab/ das ist um die Jungfrauschaft.** So viel nun die Dotalia belangt, haben wir bereits num. præced. 1. verstanden, wasgestalten selbe tacitam Hypothecam & Jus Prælationis gaudiren. Denen Paraphernalibus wird kein Vorzugs-Recht, sondern nur ein stillschweigendes Unterpfand eingeraumt. L. fin. Cod. de Pact. Convent. Hertenstein Thes. 18. und zwar von der Zeit an, wie der Gand-Proces T. 2. art. 11. und der Codex mit sich bringt. Mit denen Receptitiis hat es zwar de Jure Romano die nemliche Beschaffenheit, weil sie verstandnermassen mit denen Paraphernalien einerley seynd, nachdem aber das Jus germanicum & consuetudinarium den Unterschied macht, daß der Ehemann in denen letzteren Usumfructum & Administrationem, in denen ersteren hingegen keins von beeden hat. Leyser cit. Spec 302. §. 1. 10. 17. So wird auch bey diesen der Ehefrauen kein Hypothec oder Vorzugs-Recht zugestanden, weil sie solche dem Ehemann nicht wie andere Güter zubringt, sondern sich selbe vielmehr ausdrucklich vorbehalt. Lauterb. ad ff. L. 20. T. 2. §vo 35. & in Diss. de tacito pignore §vo 24. n. 5. Ludovici Conc. Proc. C. 10. §. 68. Ob die Morgengab Jus tacitæ Hypothecæ gaudire, ist de Jure communi strittig, und verisimilior Sententia quod non. Harprecht in Scrutinio octodecim Hypothecarum vel indubiè spuriarum vel summe dubiarum §vo 6. aber de Jure Bavarico hat die Sach seine Richtigkeit. Gand-Proc. T. 2. art. 11. und da sich obverstandnermassen die Morgengab hauptsächlich auf die Jungfrauschaft gründet, so folgt von selbst, daß eine Wittib, welche sich bey der zweyten Ehe dergleichen stipulirt, solcher Beehrung wegen keine stillschweigende Hypothec prætendiren möge. B. Schmid Stat. Bavar. T. 1. art. 1. n. 18. Von der Widerlag ist kein Zweifel, daß sie sowohl nach gemein- als Bayrischen Rechten mit einer stillschweigenden Hypothec, jedoch ohne Privilegio Prælationis begabt seye, Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 11. Ober-Pfälz. T. 2. art. 8. Lauterb. de Donat. propt. Nupt. §vo 55. Wo nun keine Dos ist, da kan auch keine Contrados vel Donatio propter Nuptias seyn, Lauterb. §. 19. Wann also eine Schanckung sine Dote gemacht wird, so ist es auch keine Donatio propter Nuptias, sondern eine andere Species von Schanckung, wegen welcher keine stillschweigende Hypothec platz greift. Dotalitium vel Vidualititium pflegt man bald mit, bald ohne Heyrath-Gut zu constituiren. Erstenfalls vertritt es die Stell der Widerlag und hat also die nemliche Privilegia zu geniessen. Lauterb. ad ff. L. 23. T. 3. §vo 45. Ja wann solches ex Fructibus bonorum mariti nicht abgeführt werden kan, greift man so gar die Substanz des Vermögens darum an, ohngeacht etwan selbes mit der Zeit völlig dadurch absorbirt wurde, B. Schmid Sem. 1. Contr. 13. Anderenfalls aber ist es Donatio merè gratuita, welcher man weder Hypothec, noch Vorzugs-Recht gestehet, dann so geneigt und freygebig auch Kayser Justinianus gegen das Frauenzimmer in Ertheilung der Privilegien immer war, hat derselbe gleichwohl in L. 12. §. 2. Cod. qui pot. in pign. inter lucrum captandum & damnum vitandum einen grossen Unterschied gemacht, non enim pro lucro, sagt er, fovemus mulieres: sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus. Der Errungenschaft halber hat die Ehefrau keine Hypothec. Harprecht ibi. §vo 7.

§vo 7. Eben so wenig der Schanckungen wegen, welche sie vor der Ehe als Braut von ihren Bräutigam in Ansehen der künftigen Verehelichung erhalten hat, zu Latein: Sponsalitia largitas, welche von vielen Authoribus mit der Morgengab schlechterdings confundirt wird. Idem Harprecht §vo 5. & 6 vielweniger kan wegen des zum Zeichen der Ehe-Verlobnüß dargereichten Braut- oder Mahl-Schatz zu Latein: Arrha Sponsalitia, dann der Hochzeit-Geschencken, oder des Kuppel-Beltz halber ein Privilegium oder Unterpfands-Recht behauptet werden, weil man hierum keinen Text aufzuweisen hat, ausser in so weit all diese Güter unter die Paraphernalia gehören. Ob das Jus Separationis hierin platz greiffe, siehe unten §vo 16. n. 6. 7. und von dem Jure Alimentationis & Retentionis bonorum durante Concursu oben Cap. 19. §. 19.

d (4tò. Kan sich) Obbemeldtes Vorzugs- und Unterpfands-Recht fallt bey denen Ehefrauen in folgenden Fällen weg. **Erstens**, wann sie mit dem Mann communem Negociationem exerciren. Bayr. Land-R. tit. 1. art. 10. 11. & generalis ferè Germaniæ Consuetudo, B. Schmid Proc. edict. T. 2. art. 11. n. 21. Gail. L. 2. obs. 90. n. 5. Chemniz de Jure Prælationis Class 3. n. 143. verstehet sich auf gleichen Gewinn, dann wo dieser nicht gleich ist, so haftet man nur pro rata desselben. B. Schmid ad Stat. T. 1. art. 10. n. 8. 9. **Zweytens**/ wann sie sich ihrer weiblichen Freyheiten verzeihen, welches zwar de Jure communi nicht, wohl aber Jure Bavarico in gewisser Maaß geschehen kan. Bayr. Land-R. T. 1. art. 13. ibi. B. Schmid & ad Proc. edict. loc. cit. n. 9. & 21. **Drittens**, wann sie durch üble Haus-Wirthschaft selbst kündig- oder erweislichermassen an ihres Manns Schulden-Last Ursach mit ist. B. Schmid n. 21. & Chemniz n. 145. Lauterb. ff. L. 42. T. 5. §. 40. **Vierrens**, wann Illatio Dotis vel Paraphernalium nicht erwiesen ist, dann die Jura reden nur von würcklich eingebrachten Gut, und weil nun Illatio Facti ist, so liegt die Prob der Ehefrauen, welche sich darauf fundirt, allerdings ob. B. Schmid ad cit. art. 11. n. 2. & Sem. 1. Contr. 14. Chemniz ibi. n. 131. Wie aber die Prob beschaffen seyn müsse, siehe num. seq. 5. & 6.

e (Es wird aber 5tò.) Die würckliche Einbringung des Heyrath-Guts wird entweder durch Gezeugen, oder durch Instrumenta publica, oder durch die Geständnuß des Ehemanns bewiesen, die erste zwey Weeg haben weiter nichts besonders an sich, und leiden keine grosse Difficultät. B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art. 12. n. 1. Der dritte Weeg hingegen ist zwar anstössiger, jedoch sowohl in Jure communi, als Bavarico & Palatino solchergestalt ausgezeigt, daß ein jeder weiß, was er zu thun hat, wann er solchen ergreiffen will. Authent. quod locum & Cod. de dote cautâ non num. Bayr. Land-R. tit. 1. art. 20. Gand-Proc. tit. 2. art. 13. Ober-Pfälz. T. 2. art. 9. womit der Codex Bavaricus nunmehro durchaus übereins stimmt. Ob die Præscriptio Exceptionis non numeratæ Dotis nach Ablauf des bestimmten Termins nur dem Ehemann und seinen Erben allein, oder aber auch seinen Creditoribus im Weeg stehe, wird zwar de Jure communi gestritten. B. Schmid ibi. n. 16. Banniza de Jure Dotium C. 1. §. 4. Nach Bayrischen Rechten hingegen ist der Streit aufgehoben. Ferner seynd zwar viele Authores der Meinung, daß Confessio Mariti zu Erprobung der Illation alsdann hinlänglich seye, wann auch andere Creditores ihre Forderungen nicht anders, als auf die nemliche Art beweisen können. Ludovici de Probatione Illationis Dotis §. 22. Allein da zwischen der Frauen und denen übrigen Creditoribus dißfalls eine grosse Disparität obwaltet, indeme der Mann seines eignen mit darunter versirenden Interesse wegen weit leichter seiner Ehefrau, als einem anderen Creditori etwas einraumt, so ist die widrige Meinung viel wahrscheinlicher. Leyser Spec. 320. de Illatione Dotis probanda §. 1. und kommt auch sowohl mit der Praxi, als dem Jure scripto mehr übereins, weil diese Distinction nicht darin zu befinden ist. B. Schmid ibi. n. 12. Im übrigen zweifiet niemand, daß die dem Instrument einverleibte Verzicht auf obbemeldte Exception denen Creditoribus so wenig, als die Geständnuß selbst præjudicire. Idem num. 11. und zwar ohne Unterschied, ob es Hypothec- oder Current-Glaubiger seynd, idem n. 12. Von dem Casu, wann die Exceptio non numeratæ Dotis nicht von denen Glaubigern in Concursu, sondern von dem Mann selbst oder seinen Erben gemacht wird, siehe Bayr. Land-R. tit. 1. art. 20. & ibi. B. Schmid.

f (So viel 6tò.) Ob die Exceptio non numeratæ Dotis auch in Paraphernalibus platz greiffe, wird noch gestritten, B. Schmid Sem. 1. Contr. 14. So viel halt man für richtig, daß die blosse Geständnuß des Ehemanns gegen die Creditores auch in Paraphernalibus nichts beweise, wann nicht zehenjährige Cohabitation oder andere Adminicula dazu kommen, dann die eheliche Lieb und Neigung, wie auch der eigene Nutzen des Ehemanns und das Præjudiz der Creditoren seynd hauptsächlich die Rationes, welche Confessionem Mariti in Dote bedencklich machen, und diese nemliche Gründe walten auch in Paraphernis vor, sonderbar wann der Mann erst nach erregten Concurs, mithin re non amplius integrâ zu beichten anfangt.

g (7mò. Wird zu förmlichen) Ad Constitutionem Dotis gehören drey Sachen. 1mò. Die Ehe, 2dò. Pacta dotalia, 3tiò. die würckliche Einbringung des sub Titulo Dotis versprochenen Guts, ob nun hierzu Pactum qualecunque erklecklich, oder ein förmlich und denen Rechten nach beständiges Geding erforderlich seye, hat sich bey denen Churfürstlichen Dicasteriis schon vielmahl gestritten, und wird nunmehro dahin entschieden, daß, was nur in unförmlich- und ungültigen Heyraths-Pactis versprochen ist, die Privilegia Dotis niemahl zu geniessen haben, sondern allenfalls nur für ein Paraphernal, wann anderst die Einbringung ihre Richtigkeit hat, zu achten seyn solle. Ein förmliches Heyraths-Geding erfordert in Bayrn unter gemeinen und unsigelmäßigen Personen die Obrigkeitliche Authorität. Bayr. Land-R. tit. 1. art. 18. und zwar regulariter von der Obrigkeit, wo die Contrahenten, oder wenigst eins von beeden sein Domicilium hat, oder falls sie noch nicht etablirt seynd, in loco Contractûs. B. Schmid ibi. n. 8. Unter sigelmäßigen Personen wird zwar die Obrigkeitliche Errichtung nicht wohl aber die schriftliche Fertigung erfordert. Land-Recht loc. cit. dergestalt, daß wann die Ehe-Beredung nicht per Actum inter vivos sed mortis causa geschiehet, allzeit wenigst 5. Gezeugen beyge-

zogen werden müssen. Land-R. T. 1. art. 19. dann obwohl freylich ein Pactum, und letztwillige Disposition zwey incompatible Dinge zu seyn scheinen, und diese Miscellanz weder dem Römischen, noch einheimischen alten Recht zugeschrieben werden mag, so hat es doch der fast allgemeine Gebrauch so weit gebracht, daß die Ehe-Pacta auf zweyerley Art, nemlich per modum Contractûs aut ultimæ voluntatis gepflogen werden mögen. Leyser Spec. 308. de Pactorum Dotalium per modum Contractûs & ultimæ voluntatis discrimine §vo 1. & 2. Wie und auf was Weis man aber erkennen möge, ob es auf ein oder andere Art geschehen seye, ist man unterschiedlicher Meinung, einige halten dafür, man müsse auf die Wort sehen, dann wann von **Erben**, Succediren, **Vermächtnüssen**, **Noth-Gebührnus**, und dergleichen Formalia in Pactis Dotalibus einfliessen, so wären sie pro ultima voluntate anzusehen. Stryk de Caut. Contr. S. 3. C. 8. §. 21. Andere sehen alles pro Actu ultimæ voluntatis an, was auf die künftige Tod-Fälle pactirt ist. Rath apud B. Schmid Stat. Bavar. T. 1. art. 19. n. 10. Welches aber weder ex Jure communi noch Bavarico gnugsam bewiesen werden mag. Nam sola mortis, hæreditatis, successionis, legitimæ, omnium bonorum & similium mentio non efficit ultimam voluntatem. Leyser cit. Spec. 308. §. 5. 6. 10. sondern es kommt lediglich darauf an, ob die Ehe-Pacta so gefaßt seynd, daß sie gleich von nun an beständig und unwiderruflich seyn, oder erst durch den Tod ihre Kraft und Gültigkeit erlangen, folglich bis dahin widerruflich seyn sollen. Letztenfalls seynd sie für einen letzten Willen, erstenfalls aber pro Contractu & Actu inter vivos zu achten, ohngeacht die Executio in casum Mortis differirt wird, Lauterb. ad ff. L. 23. T. 4. §. 3. Gail L. 2. obs. 126. n. 6. Leyser cit. Spec. §vo womit auch das Land-Recht cit. art. 19. per verba: **gedingten Erb-Fällen oder Vermächtnüß halben, die erst durch des Abgestorbenen Ehe-Gemächts Tod-Fäll bekräftiget worden**, und nunmehr der Codex allerdings übereins stimmt. Wie aber, wann sich Paciscentes auch darüber nicht deutlich gnug erklären, und man also ex Instrumento nicht recht abnehmen kan, ob das Bedungene gleich von nun an in ihrer Kraft und Perfection seyn, oder erst durch den Tod dazu gelangen solle? in hoc Dubio wird das erste supponirt, weil es der Natur und Eigenschaft eines Pacti mehr convenirt, und jene Pacta, welche per modum ultimæ voluntatis & revocabiliter gemacht werden, pro impropriis zu achten, mithin in Dubio niemahl zu præsumiren seynd. Leyser cit. Spec. 308. §. 4. Aus der blossen Anzahl der Gezeugen laßt sich niemahl schliessen, ob das Pactum dotale ein Actus inter vivos vel Mortis causa seye, sondern das muß lediglich der Context geben, wann ich also gleich fünf oder mehr Gezeugen dazu gebrauche, so ist doch derwegen die Handlung pro Actu ultimæ voluntatis nicht zu halten, falls solches nicht in anderweg gnugsam erscheint, dann ich kan ja auch bey einem Actu inter vivos so viel Zeugen dazunehmen, als mir beliebt, und ist dieses in Jure weder verbotten, noch ungewöhnlich.

§. 7.

a (**Die sechste Stell**) Daß Minderjährige in Bonis Tutorum & Administratorum eine stillschweigende Hypothec haben, ist ausser allen Zweifel. L. 20. Cod. de Administr. Tut. dagegen ist strittig, ob sie auch ein Jus Prælationis gaudiren. Leyser. Spec. 226. de Pignore tacito §vo 9. Es ist ferner strittig, ob sich dieses auf Administratores Civitatum vel Communitatum erstrecke. Idem Spec. 227. §. 1. Endlich ist strittig, ob sich dessen auch Kirchen, und Causæ piæ zu erfreuen haben. Idem Spec. 228. §. 1. Alle diese Strittigkeiten seynd Jure Bavarico gehoben. Gand-Proces T. 2. art. 15. Und weil auch öfters der Zweifel entstanden ist, ob die Handwercks-Zünften in Ansehen ihrer Zunft, und Ladmeister, dann die Clöster in Ansehen ihrer so genannt-geistlicher Vätteren hierinfalls unter denen Communitäten begriffen seynd, so giebt der Codex in ein so anderen die Decision. Der Hofmarchs-Verwaltern halber ist zwar auch in denen erstatteten Gutachten Erinnerung geschehen, wie man aber keinen gnugsamen Grund sehen kan, warum man die Hofmarchs-Obrigkeiten denen Minoribus gleich schätzen solle, und die hierinfalls obwaltende Dubia bereits von dem B. Schmid ad Proc. Edict. tit. 2. art. 18. Rath Proc. Edict. Assert. 95. und Chlingensperg Jur. Hoffm. Cap. 32. n. 8. sattsam removirt worden, so hat man auch in dem Codice davon abstrahirt. Im übrigen ist in diesem Stück kein Unterschied unter Tutoribus, Protutoribus & falsis Tutoribus, dann obschon die letztere in der That keine wahre Vormünder oder Curatores seynd, sondern sich nur derselben eigenmächtig unterzogen haben, so können sie doch deswegen nicht melioris Conditionis seyn als andere, sondern hasten um ihre Verwaltung auf die nemliche Art, B. Schmid cit. tit. 2. art. 15. n. 2. Die Zeit, wovon sothane Hypothec und Prælation anfangt, wird nicht à die Damni per malam Administrationem dati, sondern à tempore inchoatæ Administrationis & suscepti Officii gerechnet. L. 6. §. 4. Cod. de Bonis, quæ liberis. Gand-Proces T. 2. art. 18.

§. 8.

a (**In der siebenden Stell**) Dieser gantze §vus ist aus dem 2ten Titl 16. und 17ten §vo des Gand-Proces genohmen, und in ein so anderen nach dem Sinn und Auslegung des B. Schmids erläutert worden. Vermög der Ober-Pfälzischen Gand-Ordnung tit. 2. art. 6. gehen nicht nur die Lands-herrliche, sondern auch alle von einem Contract oder Verwaltung herrührende fiscalische Forderungen gleich nach denen Begräbnüß-dann Artzt- und Apothecker-Kösten, mithin dem Lied-Lohn noch vor. Nach gemeinen Rechten hat zwar Fiscus eine stillschweigende Hypothec. L. 2. Cod. in quibus Caus. pign. vel Hypoth., ob er aber auch ein Jus Prælationis vor anderen älteren Hypothecariis habe, ist strittig. B. Schmid ibi. n. 4. Jus Bavaricum raumt ihm wenigist dergleichen nicht ein, ausser so viel Bona neo-acquisita betrift, welche nemlich der Debitor Fisci erst post Contractum cum eo initum aut susceptam Administrationem an sich gebracht hat. In Dubio, ob es bona neo-acquisita seynd oder nicht, wollen viele für den Fiscum sprechen, quia Causa ejusdem favorabilis est. Allein da ein jeder Creditor

Creditor das Factum, worauf seine angebliche Hypothec- oder Prælations-Gerechtsame beruhet, der Gebühr nach zu beweisen hat, oben Cap. 19. §vo 10. n. 2. und in Dubio vielmehr gegen als für den Fiscum gesprochen zu werden pflegt. L. 10. ff. de Jure Fisci, so siehet man keinen hinlänglichen Grund, warum derselbe von der Prob hierinfalls befreyet seyn solle. Im übrigen geben sich zwar auch die Authores in Auslegung des Text in L. 3. Cod. de Primipilo, Kraft dessen die Primipilar-Forderung dem Heurath-Gut vorgezogen werden sollen, viele Mühe, und suchen einige die Etymologiam Primipili daher zu leiten, weil die Administratores rerum fiscalium gemeiniglich primi & præcipui Depilatores wären, von welchen die Leut am ersten und ärgisten geschoren werden, B. Schmid loc. cit. n. 20. Deme aber seye, wie ihm wolle, in Bayrn weiß man von dem Primipilo nichts, ibidem.

§. 9.

a (**In der achten Stelle**) Hieher gehören alle Hypothequen, welche zwar kein Jus Prælationis, sich aber gleichwohl selbst gewacht, und auf des Schuldners-Gütern eine ausdrückliche General- oder Special-Hypothec erlangt haben. Bayr. Gand-Proc. tit. 2. art. 19. Das Ober-Pfälzische Recht tit. 2. art. 16. raumt denenselben die sechste Stell, und das Jus consuetudinarium commune nach der bey denen Authoribus findiger Classification die dritte Stelle ein. Chemniz de Jure Prælat. n. 100. & seq. Brunnem. Proc. Conc. C. 5. §vo 48. Ludovici C. 10. §vo 48. Ob das Unterpfand von dem Schuldner selbst, oder von dem Richter constituirt worden seye, liegt nichts daran, wann das letztere nur in re Debitoris propria, und nicht auf einseitige Instanz allein, sondern prævia Causæ cognitione & servato Juris ordine geschiehet. Leyser Spec. 229. de pignore invalido §. 1. & 2. Unter die Formulas constituendi expressam Hypothecam gehört auch das Pactum ingrediendi bona Debitoris propriâ authoritate, dann dadurch werden auch die Güter effectivè verobligirt. Brunnem. §vo 50. Mehr dergleichen Formulas æquipollentes siehe bey Hertio de pignore conventionali tacito §. 9. &c.

b (1mò. **Gehet**) Per Regulam potior tempore, potior Jure L. 2. Cod. qui pot. in pig. Gand-Proc. T. 2. art. 21. ibi **jederzeit die ältere Verschreibung der jüngeren vorgehen**, dergestalt, daß die Prærogativa temporis nicht nur auf den Tag, sondern auch auf Stund und Augenblick ankommt, Gail L. 2. obs. 25. n. 3. und zwar ohne Unterschied inter Hypothecam generalem & specialem, dann es wird auch eine ältere General-Hypothec der jüngeren Speciali vorgezogen. Idem loc. cit. Hertius de Differentia pignoris generalis & specialis C. 5. §. 1. jedoch dergestalt, daß man die Special-Hypotheque nicht angreift, so lange Generalis aus anderen Gütern gänzlich entrichtet werden mag. L. 2. Cod. de Pign. & Hypoth. Lauterb. ff. L. 20. T. 4. §. 11. In Ausrechnung der Zeit wird nicht auf das Principal-Geschäft allein, sondern vielmehr auf die Zeit, wann die Hypothec constituirt worden ist, gesehen. Also wann ich den 1ten Tag May Geld vorstrecke, und nur den 12ten ejusdem eine Hypothec derwegen stipulire, so gehet mir der Creditor, welcher den 5ten May Geld vorgeschossen, und sich zugleich um eine Hypothec vigilirt hat, allerdings vor, ohngeacht mein Vorschuß um etliche Täg fruhzeitiger geschehen ist. L. 12. §. 2. ff. qui pot. in pig. Hiernächst supponirt die Hypothec allzeit ein gültig- und würckliches Haupt-Geschäft, wann ich also z. E. den 1ten May eine Schuld mache, um welche ich schon voraus, ehe die Haupt-Obligation zum Stand gekommen ist, eine Hypothec ausstelle, so wird selbe erst à prima Maij angerechnet. Lauterb. §. 8. In bedungenen Conventionibus muß man sehen, ob es Conditio potestativa seye oder nicht. Erstenfalls fangt die Hypothec erst von der Zeit an, da die Condition erfüllet worden ist. L. 9. ff. 1. ff. qui pot. in pign. Anderenfalls aber wird solche von dem Haupt-Contract angerechnet, mithin retrotrahirt. L. 11. § 1. ff. ibidem. Mannichmahl wird eine Sach zu gleicher Zeit mehreren verschrieben, und da kommt es darauf an, ob dieses unzertheilt, und in solidum oder pro parte geschehen seye, auf den letzteren Fall concurriren sie nicht pro Rata vel Quantitate Debiti, sondern jeder pro sua parte. L. 10. ff. de Pign. & Hypoth. Erstenfalls aber ist melior Conditio possidentis, oder wann keiner in der Possession ist, concurriren sie pro Rata & Quantitate Debiti. L. 10. & 16. §. 8. ff. ibi, welches auch auf den Fall statt hat, wann man nicht weiß, wer der ältere Hypothecarius ist. Ludovici C. 10. §. 50. Thomasius de Prioritate & Posteritate temporis dubiâ & incertâ. Pfand-Verschreibungen, worin sich kein Datum bezeigt, gehen denen Datirten so lang nach, bis nicht erwiesen werden kan, daß jene älter seynd, Leyser Spec. 386. §vo 8.

c (2dò. **Wann die ausdrückliche**) Concordat durchgehends mit dem Gand-Proc. T. 2. art. 19. das gemein und Ober-Pfälzische Recht aber, wie wir unten §vo 19. vernehmen werden, differirt überhaupt in der Classification gar sehr von dem Bayrischen, folglich auch in diesem Stück.

d (3tiò. **Soll die**) Die Verpfänd- oder Verschreibung grundbarer Güter erfordert den Grundherrlichen Consens, sonst gilt sie nur für eine Current-Post. Bayr. Gand-Process T. 2. art. 20. Ober-Pfälz. T. 3. art. 16. welches auch de Jure communi, so viel wenigist die Lehenbare Güter betrift, seine Richtigkeit hat. Lib. 2. Feud. 8. §. 2. & 55. Princ. Böhmer de Hypothec. feudali expressa. C. 1. §. 2. Leyser Spec. 229. de pignore invalido §. 4. Ein anderes ist bey denen Erb-Rechts und dergleichen grundbaren Gütern, dann da ist dem Domino utili die Verpfändung de Jure communi nicht nur nicht verwehrt, sondern vielmehr ausdrucklich eingeraumt, L. 15. ff. qui pot. in pign. und derwegen statuirt auch B. Schmid ad art. 20. n. 3. eine Differenz inter Jus Bavaricum & commune, ob nun in solchen Fällen das Unterpfands-Recht gleich von dem Tag der Convention, oder des Grund- respectivè Lehen-herrlichen Consens anfange, ist zweifelhaft Leyser Spec. 231. de priorit. §. 4. 5. welches aber der Codex nunmehr decidirt. Deßgleichen ist sowohl de Jure communi als Bavarico antiquo strittig, ob der Grund-Herr sich durch seinen Consens an dem Vorgang præjudicire, Hildebrand de Consensu Hypothecæ tam Domino, quàm Magistratu nocivo & non nocivo. B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art. 9. n. 7. &c. Diese Controvers aber ist nunmehr gleichfalls gehoben.

e (4tò. **Wird auch**) Hypotheca publica hat dieses voraus, daß sie auch einer älteren Privat-Hypothec vorgehet. L. 11. Cod. qui pot. in pign. Böhmer de prærogativa Hypothecarum publicarum C. 1. §. 4. Unter die Hypothecas publicas werden aber Jure communi nicht nur die Obrigkeitliche, sondern auch jene gezehlt, welche coram Notario & Testibus, oder wenigist vor drey Gezeugen constituirt worden seynd. Böhmer C. 1. §vo 7. 8. Leyser Spec. 230. de pign. publ. §. 1. Harprecht de pignore publico §vo 10. n. 62. Nach Bayrischen Rechten achtet man zwar nur die Obrigkeitliche pro publicis, und raumt ihnen die achte Stelle ein, denenselben werden aber auch die von sigel-mäßigen Schuldnern unter eigner Fertigung schriftlich ausgestellte Hypothecæ gleich geschätzt. Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 20. Ober-Pfälz. T. 2. art. 16. Was nur coram Notario oder Testibus von unsigel-mäßigen Personen verhypothecirt wird, hat in der Oberen-Pfalz gar keine, und in Bayrn höchstens nur so viel Kraft, daß es in die neunte Stelle kommt. Vor was für einer Obrigkeit eine Judicial-Hypothec errichtet werden müsse, ist de Jure communi strittig. Einige halten es pro effectu Jurisdictionis voluntariæ. Leyser Spec. 230. §. 3. Andere hingegen pro effectu Jurisdictionis contentiosæ vel mixtæ Böhmer C. 2. §vo 7. Oballegirter Bayrisch- und Ober-Pfälzischer Gand-Processs erfordert den ordentlichen Richter, und damit auch nicht gezweiflet werde, was für einer der ordentliche hierin seye, indeme verschiedene Authores nur Judicem loci rei sitæ dafür erkennen wollen. Böhmer ibi. §vo 6. n. 2. Leyser ibi. §vo 4. so wird dieses Jure novissimo determinirt. Deßgleichen seynd auch die Rechtsgelehrte nicht einig, ob die blosse Obrigkeitliche Bestättigung ad Constitutionem Hypothecæ publicæ hinlänglich seye. Viele halten dafür, quod non. Schvæder de authoritate publica ad Constitutionem pignoris vel Hypothecæ publicæ necessaria §vo 5. Andere hingegen glauben quod sic, jedoch dergestalt, daß die confirmirte Hypothec erst von Zeit der Confirmation ihre Kraft erlangt, Leyser Spec. 232. §. 3. und diese letztere Meinung kommt auch mit dem Godice überein. Im übrigen ist hier nur die Rede von ausdrücklichen Hypothequen, dann so viel die §vo seq. 10. benannte Hypothecas tacitas & legales betrift, wird zwar nach gemeinen Rechten sehr controvertirt, ob sie pro publicis gehalten werden mögen. Böhmer C. 1. §vo 13. &c. Leyser Spec. 226. §. 1. & 2. aber Jure Bavarico ist kein Zweifel, unten §vo 10. lit. a, folglich braucht es hierin keiner Obrigkeitlichen Errichtung mehr, sondern wie Leyserus gar wohl raisonirt, wird hierinfalls Authoritas Prætoris per Authoritatem legis vertretten.

f (**Faust-Pfänder gehören** 5tò.) Pignus & Hypotheca werden zwar in Sensu lato pro Synonimis geachtet, und seynd nur dem blossen Wort-Schall nach entschieden L. 5. §. 1. ff. de pign. In engen Verstand aber heist pignus ein Faust-Pfand, welches dem Glaubiger zur Sicherheit eingeantwortet wird, Hypotheca hingegen eine blosse Verschreibung ohne Einantwortung des verschriebenen Guts. Khætius de Jure Hypoth. Convent. C. 1. §. 2. Leyser Spec. 223. de Pignoribus §. 1. Das Jus naturæ weiß von Hypothequen nichts. Puffendorff L. 5. C. 10. n. 16. Böhmer de diverso pignoris & Hypothecæ Jure C. 2. §. 3. und eben so wenig auch Jus Germanicum antiquum, Leyser Spec. 486. §. 1. Dann unsere Vorelteren hielten auf dergleichen papierne Versicherungen und vacua habendi simulacra nichts, sondern liessen sich vielmehr das Unterpfand selbst extradiren, welches obverstandnermassen so vielen Effect hatte, daß der Pfands-Innhaber das Dominium pignoris saltem temporarium dadurch erlangte, oben §vo 1. lit. a. eben daher kommt der noch an vielen Orten Teutschlands übliche Gebrauch, daß der Pfands-Innhaber all anderen Creditoribus vorgehet, oder sich in concursum einzulassen nicht schuldig ist. Leyser. Spec. 486. §. 1. In Bayrn war es zwar vor diesem ebenfalls so, nachdeme man aber in diesem Stück die Principia Juris Romani adoptirt hat, Kraft dessen die Ausantwortung des Unterpfands kein mehrers Vorrecht, als die blosse Verschreibung giebt, so muß sich ein jeder Pfands-Innhaber gefallen lassen nicht nur das Pfand ad Massam edictalem wiederum heraus zu geben, sondern auch denen übrigen Hypothecariis, welche ältere Verschreibungen haben, als seine Pfandschaft ist, den Platz in gegenwärtiger Stelle zu cediren. Leyser Spec. 486. §. 1 & 231. §. 1. Lauterb. ff. L. 20. T. 4. §vo 12. Vermög Bayr. Land-Recht tit. 16. art. 3. gilt die würckliche Einantwortung des Faust-Pfands statt Sigel und Brief. Der Codex setzt auch dazu: **statt Obrigkeitlicher Errichtung**/ wodurch also die von B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art. 21. n. 22. aufgeworffene Fragen und Zweiflen von selbst wegfallen. Hiernächst fangt auch die Priorität von Zeit bemeldter Extradition an, Böhmer C. 2. §. 20. und wann über die Einantwortung kein Instrument verfertiget ist, so kan solche durch Gezeugen, oder durch den Eid erwiesen werden. L. R. T. 16. art. 3. & 5. Im übrigen ist eins, ob man die Sach selbst oder die dahin gehörige Documenta pro securitate Debiti extradirt, L. 2. Cod. quæ res pignori. Leyser Spec. 223. & 486. §. 4.

g (**Dafern auch** 6tò.) Inter Constitutionem & Reservationem Hypothecæ ist ein grosser Unterschied, jene erfordert obverstandnermassen unter sigelmäßigen Personen schriftlich vnd eigenhändige Fertigung, unter Unsigelmäßigen aber die Obrigkeitliche Errichtung, diese hingegen keines von beeden. B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art 7. n. 11. welches auch Hertius de Reservatione Dominii vel Hypothecæ in revendita S. 2. §vo 6. von anderen Orten bezeigt.

h (**Werden aber** 7mò.) Kommt sowohl mit dem Gand-Process T. 2. art. 20. als denen Decretis von 22. Maij 1668. & 2ten Decembris 1675. dann der üblichen Lands-Praxi übereins. Die Ursach, warum man Hypothecas judiciales & publicas denen privatis vorziehet, bestehet hauptsächlich darin, daß in denen letzteren leicht das Datum zuruck gesetzt, und andere dergleichen zu Præjudiz der älteren Creditoren gereichende Gefährden gespielt werden mögen. L. 11. Cod. qui pot. in Pign. Da nun aber dieses von sigelmäßigen und distinguirten Personen nicht so leicht zu vermuthen ist, so halt man ihre Verschreib- und Versicherungen propter exuberantiam bonæ fidei denen Obrigkeitlichen in diesem Stück gleich.

§. 10.

a (**Die stillschweigende Pfandschaften**) Von denen stillschweigenden Pfandschaften, welche zugleich Jus Prælationis haben, ist bereits in den ersten sieben Classen gehandlet worden, nun kommen auch die übrige Hypothecæ tacitæ, welche mit dem Vorgangs-Recht nicht begabt seynd, und diese setzt der Bayr. Gand-Proceſs T. 2. art. 17. in die sechste Stelle, dergestalt, daß allzeit die jüngere der älteren ausweicht, welches auch zwischen denenselben, dann denen ausdrücklichen Hypothequen also zu beobachten ist, nam Legis publicæ si non major, saltem eadem vis & authoritas est, quæ Conventionis privatæ. Leyser Spec. 226. §vo 2. Lauterb. de pignore tacito §vo 48. B. Schmid. art. 22. n. 3. ausgenohmen, wann Hypotheca expressa so beschaffen ist, daß sie nicht so viel in gegenwärtige als eine von vorgehenden Classen gehörig ist, dann wir haben bereits oben §vo 9. n. 2. vernohmen, daß wann eine ausdruckliche Pfand-Verschreibung älter ist, als eine von denen in der 5ten, 6ten und 7ten Classe, dieselbe alsdann auch vor: mithin nicht mehr in die 8te, sondern 5te, 6te, und respectivè 7te Stell gesetzt werden solle, wodurch also auch alle Circuli vitiosi, welche sich sonst leicht inter Hypothecas tacitas & expressas ergeben könten, gnugsam vermieden werden. Z. E. Ich habe auf Sempronii Vermögen eine ältere Hypothecam expressam, als Titia mit ihrem Heyrath-Gut, und Cajus hat eine ältere stillschweigende, jedoch unbefreyte Hypothec als meinige ist. Quæritur: wie man uns in dem Prioritäts-Urtheil setzen solle? Resp. zuförderist mich, sodann Titiam in die 5te, Cajum aber in die achte Stelle, dann obschon Caji Hypothec älter ist, als die meinige, so kan er doch den Vorzug darum nicht vor mir suchen, weil ich älter bin, als Titia folglich nicht mehr in die achte, sondern vorzüglich in die fünfte Stelle gehöre, der Titiæ aber kan er darum nicht vorgezogen werden, weil die Hypothecæ tacitæ imprivilegiatæ auch den jüngeren privilegiatis ausweichen, ex regula in §vo 1. n. 1. assignata. Confer B. Schmid ad art. 22. n. 10. &c. Mit Ertheilung der stillschweigenden Hypothequen seynd die Authores sehr freygebig, wie man unter viel anderen bey Harprecht in Trutina viginti pignorum tacitorum, und nicht weniger in seinem Scrutinio octodecim Hypothecarum vel indubie spuriarum vel summè dubiarum sehen kan. Damit sich also die Obrigkeiten desto weniger dadurch irr machen lassen, seynd die Aechte von denen Unächten abgesöndert, so fort jene allhier specificirt worden.

b (1mò. **Der Haus-Verpachter**) Gegenwärtige Hypothec fusset sich sowohl auf das Jus commune als Bavaricum. Gand-Proc. T. 2. art. 24. Lauterb. ff. L. 20. T. 2. §vo 91. &c. Und supponirt zwar allzeit einen Pacht-Contract, ist aber gleichwohl nicht nöthig, daß der Pacht-Schilling in baar Geld bestehe, sondern es kan solcher auch in Wein, Getreyd, und dergleichen Præstationen bestehen. Lauterb. §vo 98. Commodatum, Precarium, und andere Negocia merè gratuita hingegen gehören gar nicht hieher. Ibi. §. 99. & 112. Hiernächst soll das verpachtete Gut ein Prædium urbanum seyn, dann der Text in L. 4. ff. de Pactis redet nur de prædiis & habitationibus urbanis. Was es mit Prædiis rusticis für eine Beschaffenheit habe, siehe n. seq. 2. Prædium urbanum aber wird nicht so viel von dem Ort, als von dem Gebrauch, und der Absicht also benamset. L. 198. ff. de Verb. sig. Insgemein werden die zur blossen Wohnung, Recreation, Gewerb, Handel und Wandel gewidmete Gebäude darunter verstanden, Lauterb. ibi. §vo 100. kan also auch z. E. ein Stall, Scheuren, Mühl- oder Schif-Gebäu in dieser Absicht pro urbano angesehen werden, sonderbar wann es demselben cohærirt, und nur ein pertinens davon ist. Idem 101. &c. Es erstreckt sich aber jetztbemeldte Hypothec niemahl weiter, als auf bona illata L. 4. ff. de Pact. woraus sich von selbst ergiebt, daß der Verpachter die Illation beweisen müsse. Ibi. §. 97. Viele wollen auch, daß dieselbe in der Absicht geschehen solle, ut res illatæ perpetuo & toto tempore Locationis ibi permaneant, welches aber keinen Grund hat, sondern es ist genug, wann sie in der Absicht dahin gebracht werden, daß sie alldort entweder verbleiben oder gebraucht werden sollen, ibi. §vo 95. Bayr. Gand-Proc. loc. cit. ob sie der Pachter selbst, oder ein anderer mit seinem Wissen und Willen dahin bringe, ist eins, cit. §vo 95. wann sie ihme nur eigenthümlich seynd. Fremde Sachen, welche nicht dem Pachter, sondern anderen zugehören, z. E. Res depositæ, pignoratæ, commodatæ, bona Uxoris Paraphernalia, Receptitia, Liberorum Castrensia, adventitia, nec non res Famulorum lassen sich nicht hieher ziehen ibi §vo 109. wohl aber das, was etwan der Affter-Pachter von dem Seinigen mit einbringt. Eò quod res illius pro Quantitate suæ mercedis & primo & secundo Locatori obligentur. ibi. §. 111. Von Sachen minderjähriger Personen ist de Jure communi ein grosser Disput, ob sie wie andere Illata zu haften haben, Lauterb. §vo 106. &c. macht hierinfalls ein Hauffen Distinctiones. B. Schmid aber affirmirt die Frag Proc. Edict. T. 2. art. 24. n. 6. simpliciter, und ist diese Meinung um so billicher, als ansonst kein Minderjähriger so leicht mehr ein Quartier finden wurde, desgleichen zancken zwar die Rechtsgelehrte, was von baaren Geld und Kaufmanns-Waaren zu halten seye, Lauterb. §vo 114. der Codex giebt aber nunmehr gleichfalls hierin den Ausschlag. Brief und Obligationes seynd ohnehin nur blosse Probs-Mittel von denen darin aufgezeichneten Juribus & Actionibus, und können mithin unter die Illata um so minder gerechnet werden, als gedachte Jura & Actiones nicht allemahl an demjenigen Ort zu seyn dafür gehalten werden, wo sich die Instrumenta befinden. Ibi. §vo 116. Im übrigen haften die Illata nicht nur um den Haus-Zinns, sondern auch um den Abschleif und alles, was der Pachter oder Affter-Pachter vermög Contracts zu leisten hat. Ibi. §vo 117. stehet der Haus-Zinns über 3. Jahr an, so passirt nur ein einziger Jahrs-Gang in dieser Stell, es seye dann zu beweisen, daß der Pachter an richtiger Bezahlung durch Unglücks-Fälle verhindert worden. Gand-Proc. T. 2. art. 24. von was für einer Zeit gegenwärtige Hypothec anfange, ist strittig. Einige meinen à tempore Illationis. Lauterb. §vo 119. Andere à tempore initæ Locationis, B. Schmid cit. art. 24. n. 6. womit der Codex einstimmt. Verschiedene Authores sehen diese Hypothec gar pro privilegiata an, aber ohne hinreichenden Grund Lauterb. §vo 119. mannichmahl stipulirt sich der Verpachter in dem Spalt-Zettul eine ausdruckliche Hypothec, welches auch de Jure wohl angehet, und vim Hypothecæ tacitæ nicht hemmt. Ibi. §vo 120. Die blosse Protestation des Pachters stehet selber niemahl im Weeg, ausser da der Verpachter expresè oder tacitè mit einwilliget, ibi. §vo 94. und wie endlich der Haus-Herr wohl verwehren

wehren mag, daß die Illata nicht ausgetragen, verkauft, oder distrahirt werden. Gand=Proceſs cit. art. 24. also auch schadet ihm solches allenfalls an seiner Hypothec nichts, sondern der Nexus pignoris bleibt auf der distrahirten Sach, und gehet ad quemcunque Possessorem mit fort. Lauterb. §vo 96.

c (2dò. **Seynd auch dem**) Locator Prædii rustici hat um seinen Pacht=Schilling und anderes Contract=mäßiges ein stillschweigendes Unterpfand auf denen Fructibus ex re locata perceptis & adhuc extantibus, ohne Unterschied, ob sie naturales oder industriales seynd. L. 7. Princ. ff. in quib. Gauf. pign. & ibi. Lauterb. §vo 123. &c. Von dem Recht des Grund=Herrns um seine Grund=herrliche Forderungen siehe oben §vo 5. n. 7.

d (3tiò. **Dem Handwercks=Mann**) Bayr. Land=R. T. 32. art. 1. und Gand=Proc. T. 2. art. 24. und wann das Gut durch seine Arbeit gebessert oder erhalten wird, so gehört er gar in die vierte Stell. B. Schmid cit. art. 24. n. 37. Die Ober=Pfälzische Gand=Ordnung T. 2. art. 7. setzt die Handwercks=Leut, welche allein ihr Arbeit ohne Dargebung der Materialien verwenden, gleich nach dem Lied=Lohn. De Jure communi raumen zwar auch viele Authores denen Handwercks=Leuten um ihren gebührenden Lohn eine stillschweigende Hypothec ein, allein sie vermischen das Jus Retentionis mit dem Jure Hypothecæ, jenes gebühret ihnen unstrittig, aber dieses nicht. Struvius Jurisprudentia opificiaria Tom. 3. L. 1. C. 5. §vo 4.

e (4tò. **Denen Kindern**) L. 6. §. fin. God. de Bonis, quæ lib.,. und weil dieser Text nur von dem Mutter=Gut allein redet, mithin zweifelhaft ist, ob er sich auch auf andere von Mütterlicher Seit herrührende Güter erstrecke, wie die Authores dafür halten, Leyser Spec. 226. §vo 4. Lauterbach de tacito pignore §vo 39. so hat man die Sach in dem Codice deutlich gemacht. Es fangt diese Hypothec à die susceptæ, vel saltem suscipiendæ Administrationis an Lauterb. ibi, und betrift das väterliche Vermögen nur pro Quantitate des consumirten Mutter=Guts, dann wann solches die Kinder noch in Natura haben können, brauchen sie die Hypothec nicht, sondern kommen gar Jure Separationis unten §vo 16. n. 6. Wegen anderer von dem Vatter consumirter Adventitiorum, welche nicht materni Generis seynd, haben die Kinder keine Hypothecam tacitam. Leyser und Lauterb. loc. cit. wo es nicht durch besondere Statuta also hergebracht ist.

f (5tò. **Denen Austräglern und anderen, welchen die Alimentation**) Jus commune weiß von dieser Hypothec nichts, wenigist haben die Authores, welche dergleichen statuiren, keinen Text vor sich, ist also diese Verordnung lediglich Juris Bavarici, und gründet sich auf den Gand=Proceſs T. 2. art. 24. welche zwar auch B. Schmid n. 8. &c. nur auf gewisse Fäll einzuschrencken sucht, allein das Gesatz ist general, und leidet keine Restriction. Bey denen so genannten Austräglern muß man sehen, ob sie sich für die ausgetragene Portion das Dominium vorbehalten haben, oder nicht, letztenfalls kommen sie Jure crediti, erstenfalls aber Jure Separationis. B. Schmid ibi. n. 13.

g (6tò. **Dem ex capite rei judicatæ**) Einige wollen die Immissos Jure Separationis tractirt wissen. Mævius P. 7. D. 250. Andere raumen ihnen nur eine blosse Hypothec in re immissa ein, per L. 10. ff. qui pot. in pign. Gand=Proc. T. 2. art. 24. ibi. **welchen von Gerichts wegen jemand Güter eingeantwortet werden.** Allein die gerichtliche Immissiones seynd unterschiedlich, und geschehen nicht nur ex capite rei judicatæ, sondern auch ex capite Contumaciæ, Damni infecti, & Legatorum servandorum causâ, ist also die Frag, ob all dergleichen Immissi Jus Hypothecæ gaudiren, es wird diese Frag bey B. Schmid Sem. 1. Contr. 17. weitläuffig ausgeführt und erwiesen, daß solches nur denen Immissis ex capite rei judicatæ allein, denen übrigen aber mit nichten zustehe, welches auch der Codex bestättiget. Die Hypothec fangt regulariter à die peractæ, oder wann solche geflissener Weis gehindert wird, a die decretæ Immissionis an. Brunnem. Proc. Civil. C. 29. n. 2. Leyser Spec. 476. de Executione §vo 11.

h (7mò. **Denen Particular**) Legatarii & Fideicommissarii haben in der Verlassenschaft des Erblassers um das, was ihnen verschaft ist, sowohl nach Bayrisch= als gemeinen Rechten eine stillschweigende Hypothec. L. 1. Cod. comm. de Leg. & Fid. Gand=Proc. T. 2. art. 24. in Princ. welches auch die Praxis auf Donatarios mortis causa extendirt. Lauterb. ff. L. 10. T. 2. §vo 62. Fideicommissarii universales haben sich dessen nicht zu erfreuen. Idem loc. cit. Es fangt auch diese Hypothec allzeit à tempore mortis Testatoris an, und zwar ohne Unterschied, ob die Vermächtnuß purè, conditionatè, in Diem certum vel incertum geschehen seye. Idem §vo 66. Die vermachte Sach selbst ist mit dem onere Hypothecæ so wenig, als res Hæredum vel Personarum oneratarum propriæ behaftet, nisi Dolo desierint possidere rem legatam idem 65. Seynd alle Erben zugleich mit dem Legat onerirt, so haben auch alle darum zu hasten, jedoch nur pro rata, falls aber nur ein oder anderer von denen Erben allein damit beladen ist, so haftet auch seine Portion nur allein ibi. §vo 64. Unter mehr Legatariis ex eodem Testamento hat keiner vor dem anderen einen Vorgang. Ibi. §vo 67. und wie im übrigen die Rechts=Regul sagt, quod non detur Hæreditas nisi deducto ære alieno §vo 3. Instit. de Leg. falc. so folgt, daß alle Legatarii, Fideicommissarii, & mortis causa Donatarii, ohngeacht ihrer Hypotheque denen Creditoribus tam Chyrographariis, quàm Hypothecariis ausweichen müssen, welches auch um so billicher ist, weil jene nur de Lucro captando, diese de Damno vitando certiren. L. 22. §. 5. God. de Jure delib. B. Schmid Proc. Edict. T. 2. art. 24. n. 2. Lauterb. §vo 67.

§. II.

a (**Pfand=Verschreibungen**) Wir haben bereits oben gehört, wasgestalten de Jure communi Hypothecæ publicæ & legales allzeit vor denen privatis den Vorzug haben, in der Oberen=Pfalz müssen Hypothecæ privatæ, welche nicht entweder von sigelmäßigen Schuldnern selbst ausgestellt, oder

oder Obrigkeitlich errichtet seynd, denen Publicis nicht nur nachstehen, sondern haben gar keine vim Hypothecæ, und gelten nur für Current-Posten, wobey es auch der Codex in Ansehen der Ober-Pfälzischen Landen noch ferner belasset, in Bayrn wird hierinfalls unter Baurs-Leuten und anderen Personen von Burgerlichen oder sonst unbefreyten Stand distinguirt. Was jene ohne Obrigkeitlicher Errichts- oder Protocollirung verschreiben, hat niemahl vim Hypothecæ, sondern ist eine Current-Schuld, diesen hingegen ist erlaubt, ihre Pfand-Verschreibungen, auch aussergerichtlich coram Notario, oder von einer Sigel-mäßiger Person zu errichten, oder für sich selbst auszufertigen, und da nun dieses entweder durch ein Notariats-Instrument, oder wenigist durch eigenhändige Unterschrift dreyer bey dem Contract gegenwärtig-gewester Gezeugen gnugsam beglaubt wird, so seynd sie zwar von Gültigkeit, müssen aber denen vor ordentlicher Obrigkeit errichtet- oder von Sigel-mäßigen Schuldern ausgefertigten Hypothequen, wann sie anders mit ihnen allein streiten, und keine andere Hypothec dazwischen kommt, ohne Unterschied des Alters allzeit ausweichen, und gehören alsdann in gegenwärtige Stelle. Bayr. Gand-Proc. T. 2. art. 21. die Wort: **wann sie mit ihnen allein streiten/** seynd wohl dabey zu mercken, dann wann der Streit nicht zwischen ihnen allein ist, sondern eine andere Hypothec dazwischen kommt, so setzt man sie nicht mehr in die neunte Stell, sondern siehet selbe auf die nemliche Art, wie Hypothecas publicas & judiciales an, also wann mir Mævius ein Burger sein Vermögen coram Notario, oder 3. Gezeugen den 1ten August verhypothecirt, sich daraufhin im September verehelichet, und im October dem Titio für geborgtes Geld eine Obrigkeitliche Hypothec ausstellt, so weiche ich Titio nicht mehr aus, und komm auch mit meiner Forderung nicht mehr in die neunte Stell, sondern man tractirt mich eben so, wie einen jeden anderen Hypothecarium expressum judiciarem, folglich wird ich in die fünfte Stell vor dem Heyrath-Gut, Titius aber in die achte Stell placirt, weil ich es mit ihm nicht allein zu thun habe, sondern das Heyrath-Gut mit seiner Hypothec dazwischen kommt. Auf diese Weis wird auch der Circulus vitiosus evitirt, welcher sonst unvermeidlich ist, wann man den Unterschied inter Hypothecas publicas & privatas solchenfalls beybehalten wolte, dann da könte in oballegirten Casu weder Titius mir, noch das Heyrath-Gut dem Titio, und ich keinem von beeden ausweichen. Confer B. Schmid cit. art. 21. num. 14.

§. 12.

a (**In die zehende Stelle**) Privilegium Prælationis in Concursu Creditorum ist dreyerley, eins, welches denen gefreyten Hypothecariis dergestalten zukommt, daß sie in Kraft dessen auch denen älteren Hypothequen vorgezogen werden, das andere, welches die ungefreyte Hypothecarii unter sich ex sola Prioritate temporis so weit zu geniessen haben, daß der ältere dem jüngeren præferirt wird, das dritte endlich, welches nur denen mit keiner Hypothec begabten Creditoribus vor denen Current-Posten eingeraumt ist. Lauterb. de Privilegio Creditorum personali simplici §vo 5. Von diesem letzteren nun ist allhier eigentlich die Rede, und wird solches nach dem Bayrischen Gand-Process T. 2. art. 30. in die zehende, nach dem Ober-Pfälzischen T. 2. art. 19. in die siebende, und nach gemeinen Rechten in die vierte Classe gesetzt. Chemnitz de Jure Prælat. Class. 4. n. 271. &c. Brunnem. C. 5. §vo 60. &c. Leyser Spec. 487. Uber die Anzahl und Eigenschaft deren hieher gehöriger Creditoren seynd die Authores selbst nicht einig. Jetzt gedachter Leyser loc. cit. §vo 7. gehet so weit, daß er alle Creditores dahin rechnet, welche singularem æquitatis, pietatis, misericordiæ favorem für sich haben, ex hoc Principio setzt er nicht nur die Salaria Officialium, Honoraria Procuratorum & Advocatorum, sondern auch alle mutua gratuita hieher ibi §vo 4. & 7. item alle Pfand-Verschreibungen, welche nur ex Defectu judicialis Confirmationis nicht bestehen. Idem Spec. 230. §. 2. mehr dergleichen siehe bey B. Schmid ad tit. 2. art. 31. n. 21. Andere hingegen wollen ohne deutlich- und ausdrucklichen Gesatz nichts hierin passiren lassen, wobey sich Leyser cit. Spec. 487. §. 1. über die grosse Dunckel- und Zweifelhaftigkeit der Römischen Gesätzen in diesem Stück nicht unbillich beklagt, indem man bey manicher Passage nicht einmahl daraus abnehmen kan, von was für einem Privilegio Prælationis die Rede seye, und ob man hierunter das von der ersten oder dritten Gattung gemeint habe, damit also kein weiterer Zweifel hierüber entstehen möge, hat man in Cod. Bavar. nicht nur die anhero gehörige sammentliche Creditores specificè benannt, sondern auch ihre erforderliche Eigenschaften so deutlich exprimirt, daß sich kein Anstand hierin ergeben kan. Wie weit sich das Privilegium personale simplex von einer Person auf die andere erstrecken möge, siehe unten §vo 14. und ob dergleichen privilegirte Creditores auf den Fall, wann sie sich zugleich um eine ausdruckliche Hypothec vigiliren, in Kraft dieses Privilegii auch anderen älteren Hypothecariis den Vorgang disputabl machen können oder nicht, siehe Lauterb. §vo 55. welcher diese Frag billich mit Nein beantwortet.

b (1mò. **Da eine Stadt**) Der Text in L. 38. §. 1. de rebus Author. Jud. possid. redet zwar nur de republica Creditrice, desgleichen der Bayrische Gand-Process T. 2. art. 31. und der Ober-Pfälzische T. 2. art. 20. nur von Städten, allein die Praxis hat es endlich auf Märckte und Gemeinde, dann all jene, welche Jus minorum gaudiren, extendirt B. Schmid cit. art. 31. n. 3. &c. Man siehet auch bey diesem Privilegio nicht auf die Zeit der Execution, sondern Obligation, wann also die Minderjährigkeit noch tempore Obligationis angedaurt hat, so hindert die hernach erst erlangte Volljährigkeit nicht mehr B. Schmid ibi. n. 7. Wasgestalten dergleichen Personen auf dem Fall, wann sie zu Erkauf- oder Neuerbauung eines Guts Geld darleihen, in die vierte Stell, und so viel das Vermogen ihrer Verwaltern, Vormündern und Administratoren betrift, in die sechste Stell gesetzt werden müssen, haben wir bereits oben zu Gnügen verstanden.

c (2dò. **Da man zu Erkaufung**) Nach gemeinen Rechten ist die Sach sehr disputabl, per L. 5. §vo 17. ff. de Tribut. Actione, dann die Text in L. 26. & 34. ff. de reb. Auth. Jud. poss. reden nur de Nave, und lassen sich auf andere Sachen so leicht nicht ausdehnen Lauterb. §vo 29. Leyser cit. Spec. 487. §. 6. der Text in Auth. quo Jure Cod. qui pot. in pign. aber wird ex Novell. 97. C. 3. &

§. 3. & L. 7. Cod. cit. tit. nur auf den oben §vo 5. n. 1. & 4. exprimirten Fall ausgedeutet. Leyser Spec. 226. §. 11. Deme seye, wie ihm wolle, der Bayrische Gand-Proceſs cit. art. 31. und der Ober-Pfälzische cit. art. 20. giebt den klaren Ausschlag hierin, jedoch mit dem Beysatz, daß Verlio in rem bewiesen seyn müsse, sonst gilt es nur für eine Current-Post. B. Schmid ibi. n. 13. Von dem Vorschuß minderjähriger Personen zu Erkauf- oder Neu-Erbauung eines Guts siehe oben §. 5. n. 6.

d (3tiò. **Da eine verlobte Braut**) Bayrisch- und Ober-Pfälzischer Gand-Proceſs loc. cit. L. 17. §. 1. L. 18. ff. de reb. Auth. Jud. possid. L. 74. ff. de Jure Dotium. Ob sich dieses auch auf eine vermeinte Ehefrau in Matrimonio putativo extendire, ist strittig, Lauterb. cit. Diss. §vo 31. allein man halt sie anderen rechtmäßigen Ehefrauen durchaus gleich, oben §vo 6. lit. a.

e (4tò. **Wer mit seinem Geld**) Siehe das mehrere hievon unten §vo seq. 14to.

f (5tò. **Wer den Schuldner**) De Jure communi giebt zwar ein Obrigkeitlicher Befehl, oder Bescheid dem Glaubiger vor anderen Mit-Glaubigern kein mehreres Vorrecht, als was er schon vorhin gehabt. Das alte Bayrische Recht-Buch aber sagt, daß der, welcher das Recht am ersten behabt, das ist: welcher den Spruch am ersten erhalten hat, vor anderen der erste Wehrer seyn solle. In dem Bayrischen Land-Recht von Ao. 1616. T. 16. art. 6. und in dem Gand-Proceſs T. 2. art. 31. wie auch in dem Ober-Pfälzischen T. 2. art. 20. hat man diese so weit beybehalten, daß dergleichen Creditoribus ein Privilegium personale simplex eingeraumt worden ist, wie aber auch der Zweifel öfters entstanden, ob dieses nur von End-Urtheilen, oder auch von blossen Mandaten und Aufträgen zu verstehen seye, indeme der Gand-Proceſs das letztere, und die Land-Rechten das erste anzudeuten scheinen, so hat man die Sach in Codice mehr erleutert. Von impetrirten Arresten hat sich ebenfalls schon oft der Zweifel erregt, ob er dem Impetranten ein Privilegium personale bewürcke, und ist die Affirmativa in Codice um so mehr beliebt worden, als der Arrest natürlicher Weis nicht weniger Kraft, dann ein anderer Obrigkeitlicher Auftrag haben kan. Viele Authores legen demselben gar vim Immissionis, mithin tacitam Hypothecam bey, aber ohne gnugsam erheblicher Ursach. B. Schmid T. 2. art. 31. n. 17.

g (6tò. **Hinterlegtes Gut**) Nach Römischen Recht ist sehr zweifelhaft, ob und was für ein Privilegium die Depoſita zu genieſſen haben. In L. 7. §vo 2. ff. Depoſiti heißt es, man soll sie ante Privilegia setzen, und in L. 24. §. 2. ff. de reb. Auth. Jud. heißt es post Privilegia, nebst deme reden beede Text nur von solchen Depoſitis, welche bey denen Argentariis publicis, und absque fœnore vorgenohmen wurden. Wann also heutiges Tags bemeldtes Privilegium ad quæcunque Depoſita erstreckt wird, so hat man solches nicht so viel dem Römischen Recht, als dem Gebrauch, und denen Statutis loci zuzuschreiben. Von Bayrn siehe d n Gand-Proceſs T. 2. art. 31. Von anderen Orten Lauterb. §. 19. & 20. Es wird aber auch allzeit hierbey erfordert, daß das Depoſitum nicht mehr in natura & specie vorhanden, sondern bereits verzehrt, oder solchergestalt vermischt seye, daß man es nicht mehr von anderen Geld oder Gut zu erkennen weiß, ausser dessen aber kommt es gar Jure Separationis. unten §vo 16. num. 1. & Lauterb. §vo 17.

h (**Allje tzt bemeldte sechs Posten**) Das nemliche ist auch schon in dem Bayr. Gand-Proceſs cit. art. 30. & 31. dann in dem Ober-Pfälzischen T. 2. art. 20. in fine versehen. Das Jus commune trift so weit mit ein, daß man den Rang unter mehr privilegirten Creditoribus nicht nach dem Alter, sondern nach Gestalt der Freyheit judicirt, und unter gleich Privilegirten von einerley Gattung die Austheilung pro ratà macht. L. 32. ff. de reb. Auth. Judicis. Lauterb. §vo 49. Was für eine Freyheit stärcker und præferabler seye, determinirt das Jus commune nicht, wohl hingegen das Jus Bavaricum & Palatinum.

§. 13.

a (**Ruckständige Gülten, Zinßen und Intereſsen**) De Jure communi kommen diese in die nemliche Stelle, wohin die Haupt-Summa gehörig ist. L. 13. & 18. ff. qui pot. in pign. und meint auch Leyser in Spec. 488. de collocatione usurarum in Concursu Creditorum §vo 3. daß die Statuta, welche in diesem Stück von dem gemeinen Recht abweichen, strictissimè zu interpretiren wären. Einige halten dafür, daß der Lauf der Intereſsen wenigist inter Creditores durch den Concurs also gleich sistirt werde. Mævius P. 7. D. 245. Welche Meinung aber von Leysero cit. Spec. §. 1. widerlegt ist. Wie es in Bayrn mit denen Intereſsen bey dem Concurs gehalten werde, ist in dem Gand-Proceſs T. 2. art. 27. deutlich vorgeschrieben, welchem auch der Codex inhærirt, mit dem Beysatz, daß bey dem Concurs nur auf die Intereſsen ex Pacto, niemahl aber auf die ex Mora gesprochen werde, wie es die kündige Lands-Praxis, und das Gezeugnuß des B. Schmids T. 2. art. 13. n. 3. mit sich bringt. Von denen so genannten ewigen Geld-Capitalien siehe unten §. 13. n. 4. so viel die Zinsen derselben betrift, ist zwar B. Schmid T. 2. art. 28. n. 10. und in Animadverſ. ad Dict. Proc. §vo 4to der Meinung, daß es mit solchen, wie mit anderen zu halten seye, wie aber das von ihm selbst allegirte Præjudicium Conſilii reviſorii, und die tägliche Praxis ein anderes giebt, so laßt es der Codex dabey bewenden. Die Ober-Pfälzische Gand-Ordnung T. 2. art. 16. setzt die pactirte Zinsen in die nemliche Stell, wo das Capital selöst stehet, jedoch nur bis ad tempus Mortis, und wann die Güter zur Zahlung aller Creditoren hinlänglich seynd.

§. 14.

a (**Ein jeder Pfand-Glaubiger**) Die Befugnuß, Kraft welcher ein Glaubiger den anderen baar zu entrichten, und dafür in dessen Stelle einzutretten hat, heißt zu Latein: Jus offerendi. Coccejus de Jure offerendi §. 6. Lauterb. ff. L. 20. T. 4. §vo 15. Zuförderist muß man dabey die Creditores Hypothecarios

Hypothecarios von denen übrigen Glaubigern und Extraneis distinguiren. Dann obwohl der Bayrische Gand-Proceſs T. 2. art. 19. und der Ober-Pfälziſche tit. 2. art. 16. dieſen Unterſchied nicht macht, ſo kan man doch deswegen das Jus Statutarium pro Correctorio Juris communis nicht anſehen, ſondern die Ausdeutung muß vielmehr in dieſer Conformität geſchehen, und wird wenigiſt durch das Jus noviſſimum alſo erleutert. So viel demnach die Hypothecarios betrift, kan einer den anderen auf obige Weis zwar entrichten, er muß aber erſtlich jünger, oder wenigiſt minder privilegirt ſeyn, als der Entrichtete L. 5. Cod. qui pot. in pign. Leyſer Spec. 231. §vo 6. hernächſt muß er ihn auch baar und völlig entrichten cit. L. 5. ibi, omne quod debetur, woraus alſo weiters geſchloſſen wird, daß nicht nur die Haupt-Summa, ſondern auch die ruckſtändige Zinſen bezahlt werden müſſen, Coccejus §. 6. Lauterb. ibi. welches jedoch nur ſo weit zu verſtehen iſt, als die Zinſen vorgehen, dann wo dieſelbe vi Statuti zuruck geſetzt ſeynd, da iſt ein anderes. Leyſer §vo 8. Will nun der ältere oder mehr privilegirte Pfand-Glaubiger das Geld nicht annehmen, ſo kan ſolches zu Gerichts-Handen gelegt werden, und iſt dieſes alsdann ſoviel, als wann es würcklich angenohmen worden wäre. L. 1. Cod. ibi. Der Effect von dieſer Oblation oder Entrichtung iſt, daß der Offerens ohne weiterer Convention oder Verſtändnuß in des entrichteten Stell, Freyheit, Vorzug und Rechten eintritt. Lauterbach §. 15. Die Creditores Chyrographarii, wie auch jene, welche gar keine Mit-Glaubiger, ſondern merè Extranei ſeynd, mögen zwar andere gleichfalls entrichten, aber nicht wider ihren Willen, und falls ſie in der entrichteter Stell eintretten wollen, ſo müſſen ſich ſelbe zwey Sachen bedingen, erſtlich, daß ſie in das Unterpfands-Recht, und zweytens auch in die nemliche Stelle einzutretten haben ſollen. L. 1. Cod. qui in prior. loc. Cred. Gand-Proceſs T. 2. art. 19. Ober-Pfälz. T. 2. art. 16. Eins von beeden iſt nicht hinlänglich, ſondern es müſſen beede Dinge beyſamm ſeyn. Lauterb. §. 16. B. Schmid art. 19. n. 11. Auſſer deſſen kommt ein ſolcher nur in die zehende Stelle oben §. 12. n. 4. Gand-Proc. T. 2. art. 31. und de Jure communi gar unter die Currenten, weil ſich von einem Privilegio perſonali nichts darin finden will.

b (**Obwohl im übrigen**) Daß das Jus Hypothecæ auf Erben, Ceſſionarios und Succeſſores quoscunque ſich erſtrecke, iſt auſſer allen Zweifel, weil es ein bloſſes Reale iſt, welches mehr der Sach ſelbſt, als der Perſon anhangt. B. Schmid T. 2. art. 31. n. 9. Ob aber auch das Privilegium Prælationis, welches denen Glaubigern in den erſten ſieben Stellen vor anderen Hypothecariis eingeraumt iſt, an andere cedirt, vererbt, oder ſonſt verhandlet werden könne, iſt eine Frag, welche zwar Alexander pro venenoſa anſiehet, mithin unberührt laſſen will, allein es kommt lediglich auf die Beſchaffenheit des Privilegii und dahin an, ob ſolches Cauſæ vel Perſonæ gegeben ſeye, erſtenfalls erſtreckt ſich ſelbes auf andere, letztenfalls aber nicht. L. 68. ff. de R. J. Hertius de Tranſitione Privilegii perſonalis ad alios. §. 1. Inſonderheit wird das Privilegium Prælationis, welches die Eheſrauen ihres Heyrath-Guts halber in der fünften Stelle zu genieſſen haben, pro merè perſonaliſſimo geachtet, B. Schmid T. 2. art. 11. n. 12. Hertius §vo 5. dergeſtalt daß ſich ſolches weiter nicht, als auf ihre Erben in abſteigender Linie, und zwar aus der nemlichen Ehe extendirt. B. Schmid 14. & 15. Wann alſo z. E. eine Frau Kinder aus zweyerley Ehen erzeugt, und der Mann letzterer Ehe auf die Gand kommt, ſo gehet das Privilegium Dotis auch nur auf die Kinder letzterer Ehe, ohngeacht ſie mit denen von der erſten Ehe gleiche Erben ſeynd. Rath, Berlich, Neguſantius apud eundem n. 15. Privilegia minorum, Communitatum & aliarum Perſonarum Jure minorennitatis gaudentium ſeynd ebenfalls perſonaliſſima, und gehen nicht einmahl auf des Minderjährigen Kinder und Erben in abſteigender Linie, geſchweigens ad Extraneos, Ceſſionarios vel alios Succeſſores L. 42. ff. de Adminiſtr. & Peric. Tut. ibi quod nec hæredi datur, non enim Cauſæ, ſed Perſonæ ſuccurritur, quæ meruit præcipuum favorem, & ibi. Brunnem. Dann daß die Kinder und Erben das Privilegium Prælationis in dem Heyrath-Gut mit zu genieſſen haben, geſchiehet nicht Jure Transmiſſionis, ſondern ex ſpeciali Conceſſione, kan mithin von niemand ſo leicht in Conſequentiam gezogen, und ad Hæredes minorum ausgedehnt werden. B. Schmid T. 2. art. 31. n. 9. Enenkel de Privil. L. 2. C. 4. n. 49. Ob das Privilegium Fiſci reale oder perſonale ſeye, wird diſputirt, deme aber ſeye wie ihm wolle, gnug, daß die fiſcaliſche Forderungen, ſamt der Freyheit des Vorzugs ex ſpeciali legis Conceſſione an andere überlaſſen werden mögen. L. 7. Cod. de Privil. Fiſci, & ibi Brunnem. und ex hoc Principio wurde denen Burgerlichen Bräuſchaften das nemliche Jus Prælationis, welches die Landſchaft der ruckſtändigen Auffſchlägen halber zu gaudiren hat, bey ihren auf die Gand kommenden Mit-Meiſtern per Decretum von 12ten Auguſt 1692. unbedencklich eingeſtanden, wann ſie von der Landſchaft eine Ceſſion aufzuweiſen haben. Ob das Privilegium Prælationis merè ſimplex in der zehenden Stelle transmiſſibl oder ceſſibl ſeye, ſcheint zwar daher zweifelhaft zu ſeyn, weil es insgemein Privilegium perſonale genannt wird. Lauterbach de Privilegio Creditorum perſonali ſimplici. Allein durch dieſe Benennung wird ſelbes nur dem mit einem Jure reali Hypothecæ verknüpfen Prælations-Recht contra diſtinguirt. Idem §. 5. n. 6. Chemniz de Jure Prælat Claſs. 5. §vo 295. &c. Und folgt mithin nicht daraus, daß es überhaupt allzeit ein merè perſonaliſſimum ſeye, ſondern man muß vielmehr auch hierin obigen Unterſchied inter Perſonam & Cauſam machen, und ex hoc Principio wird zwar das Privilegium der Braut, wie auch minderjähriger Perſonen und Communitäten in der zehenden Stelle pro ceſſibili aut transmiſſibili nicht, wohl aber alle übrige daſelbſt aſſignirter Poſten dafür angeſehen, Lauterb. §vo 42. n. 5. &c. §vo 46. n. 1. & 2. Welches auch der Codex mit denen Worten: **fünfren/ ſechſten/ und** NB. **zehenden Stelle** deutlich bekräftiget.

§. 15.

a (**All jene Glaubiger**) Daß Current-Glaubiger oder Chyrographarii, welche ſich zu keiner aus obigen 10. Stellen qualificiren mögen, die allerletzte in der Bezahlung ſeynd, und wo das Vermögen nicht hinreicht, in Tributum kommen, mithin nicht nach dem Alter, ſondern pro Rata dem Gulden nach bezahlt werden, iſt auch Juris communis & Palatini. Ober-Pfälziſcher Gand-Proc. T. 2. art. 21.

Ludovici Conc. Proc. C. 10. §vo 68. Brunnem. Proc. Conc. C. 5. §vo 66. Chemniz de Jure Prælat. Glass. 5. n. 299. der Codex setzt dazu: **welchen ihrer Schuld-Sprüchen halber in Puncto Legitimationis keine rechtmäßige Ausstellung gemacht wird**, dann wer sich nicht einmahl legitimiren kan, fallt mit seiner Forderung gantz und gar durch, und bekommt nichts. Nebst deme ist auch unter denen Chyrographariis selbst ein wohl mercklicher Unterschied zu machen, und jene, welche ex Causa merè lucrativa kommen, denen ex Causa onerosa allzeit nachzusetzen, dann es ist weit billicher, daß jene den Gewinn schwinden lassen, als daß diese Schaden leiden solten, Ludovici C. 10. §vo 69. Immassen auch eben deswegen so gar mit denen Hypothecariis von jener Gattung, z. E. mit des Schuldners-Legatariis, Fideicommissariis & mortis causâ Donatariis, wie nicht weniger mit dem Fisco wegen der Strafen und Herren-loser oder verwürckter Gütern ein gleiches statuirt wird, oben §vo & 7. & §vo 10. n. 7.

§. 16.

a (Jus Separationis) Es wird solches auch passim bey denen Authoribus in ordinarium, extraordinarium & quasi getheilt. Lauterb. ff. L. 42. T. 5. §. 13. & T. 6. §. 1. Feindler de Separationibus §. 3. Von den letzteren beeden siehe §vum seq. 17. & 18. das erste supponirt allzeit zwey Dinge, erstlich daß der Prætendent-Eigenthümer von der prætendirten Sache seye, zweytens daß solche noch in natura & specie würcklich existire. Lauterb. §. 14. Feindler §vo 4. Der Effect von dem Separations-Recht bestehet darin, daß derjenige, welcher sich dessen zu erfreuen hat, das Seinige besonders forderen kan, und sich mit anderen Creditoribus über die Priorität herumzuschlagen nicht genöthiget ist. Lauterb. §. 13. Feindler §. 5. Es gehören dahers dergleichen Prætendenten eigentlich nicht unter die Anzahl der Glaubigern Ludovici C. 9. §. 2. und wann sie dem ohngeacht von verschiedenen Authoribus insonderheit von Brunnem. C. 5. §. 5. und Chemniz Thes. 3. &c. in die erste Classe gesetzt werden, so geschiehet dieses nicht so viel derwegen, daß selbe unter die Creditores gehörig wären, als des besonderen Vorzugs halber, welcher ihnen eminenter vor all anderen Anforderungen gebührt, dann der Schuldner muß mit seinem und nicht mit fremden Gut bezahlen, kan also das, was nicht ihm, sondern anderen eigen ist, unter die Gand-Massam nicht gezogen werden. Ober-Pfälz. Gand-Ordnung T. 2. art. 2. Gleiche Beschaffenheit hat es mit denen Grund-Dienstbarkeiten, unablößlichen Fundationen, und anderen dergleichen auf dem vergandeten Gut haftenden Real-Oneribus, dann diese gehören auch nicht ad Concursum, weil sie durch die Subhastation nicht wie andere Forderungen und Hypothequen erlöschen, sondern allzeit auf dem Gut liegen bleiben, und derwegen auch in dem Guts-Anschlag mit gebracht werden, oben Cap. 18. §. 7. lit. h.

b (1mò. **Alle hinterlegt**) Das Eigenthum wird bekanntermassen per depositum, pignus, locationem, commodatum, furtum aut violentiam nicht transferirt, dafern sich also dergleichen Dinge bey dem Schuldner finden, so werden sie von seiner Haab separirt, und dem Eigenthümer zugestellt, Lauterb. §vo 15. 16. 17. Feindler §vo 6. &c. Wann sie anders noch in natura & specie vorhanden seynd, dann was davon bereits consumirt, und verthan, oder so viel das baare Geld betrift, mit anderen Geld solchergestalt vermischt ist, daß man die hinterlegt- oder entwendete Species von anderen nicht mehr erkennen, und distinguiren kan, das laßt sich auch nicht mehr vindiciren, sondern das Eigenthum ist verlohren, und man kommt nur Jure crediti. Feindler ibi. Von Depositis consumptis siehe oben §. 12. n. 6. Einige rechnen auch die Wechsel-Schulden hieher, und raumen ihnen Jus Separationis ein. Perneder L. 3. Inst. T. 15. §vo præterea, welche Meinung aber gar keinen Grund hat, eò quod in Cambio Dominium pecuniæ hinc inde datæ statim transfertur & proinde ex hoc Titulo petentibus ne quidem Privilegium Prælationis, multò minus Jus Separationis concedi potest. Chemniz Thes. 9. Brunnem. C. 5. §. 5. Ludovici C. 9. §. 4.

c (2dò. **Was dem Schuldner auf Commission**) z. E. um solches zu verhandlen, oder jemand zu überbringen, und dergleichen, wie es bey Bothen, Fuhr- und Kauf-Leuten fast täglich geschiehet. Ludovici C. 9. §. 3. Ein anderes ist, wann Committens dem Schuldner die freye Wahl überlaßt, die committirte Sach in natura, oder dem taxirten Werth nach wiederum zu restituiren, dann da degenerirt das Mandatum, oder die Commission in Contractum æstimatorium, Leyser Spec. 221. de Contractu æstimatorio §. 1. dadurch aber verliehrt Committens das Eigenthum. Böhmer de translatione Dominii in Contractu æstimatorio §vo 33. &c. folglich gehet auch Jus Separationis aus obigen Principio zugleich mit verlohren.

d (3tiò. **Ewige Gelder**) Diese seynd entweder auf beeden Seiten, oder aber nur auf Seiten des Creditoris unablößlich. Die von der ersten Gattung seynd in Bayrn dünn gesäet, mit denen von der zweyten Sort aber ist insonderheit die hiesige Residentz-Stadt München gleichsam überschwemmt, und wird ein eignes Grund-Buch gehalten, worin sich solche von Haus zu Haus aufgezeichnet befinden. Vermög des Gand-Processs T. 2. art. 28. haben sie zwar vor allen Gläubigern den Vorzug, ob sie aber auch bey entstandenen Concurs, wie andere Forderungen sub pœna præclusi angegeben werden müssen, ist eine andere Frag, welche sich schon öfters gestritten hat. Affirmativa wird von B. Schmid ad art. 28. n. 6. & Sem. 2. Contr. 44. n. 23. behauptet, Negativa hingegen sowohl in gegenwärtigen, als obigen 13ten §vo bestättiget, dann dergleichen Capitalisten werden wie Condomini geachtet, und wann das Haus abbrinnt, so brinnt auch das ewige Geld mit ab, und kan deßwegen nichts mehr gefordert werden, ohngeacht der Debitor noch solvendo ist. Es wird aber den ewigen Geldern diese Prærogativ nicht überall, sondern nur an Orten, wo sie wenigist von 40. Jahren Herkommens ist, eingestanden. Gand-Process cit. art. 28. Von denen Fundations-Capitalien, siehe oben lit. a.

e (4tò. Ver-

e (4to. **Verkaufte Sachen**) Das Eigenthum der verkauften Sach wird mittels der Extradition auf den Käufer nicht eher transferirt, bis der Kauf-Schilling bezahlt ist. §vo 41. Inst. de Rer. Divis. L. 19. ff. de contrah. empt. bleibt also der Verkäuffer bis dahin allzeit noch Dominus rei venditæ, und wird mithin Jure Separationis tractirt. Lauterb. ff. L. 42. T. 5. §. 17. Feindler §. 9. Es seye dann, daß er fidem de pretio gehabt, das ist: wann er nicht auf baar Geld, und Zug für Zug, sondern auf Borg und Credit gehandlet hat, dann da wird Dominium rei venditæ per Traditionem etiam non soluto prelio transferirt, cit. §vo 41. & L. 19. Wer muß aber in Dubio probiren, ob man fidem de Pretio gehabt habe oder nicht? de Jure communi wird solches controvertirt, B. Schmid T. 2. art. 24. n. 17. de Jure Bavarico hingegen liegt die Prob dem Verkäuffer ob cit. art. 24. per verba: **Wann einer beweisen kan, daß er ein Waar nicht auf Borg, sondern um baar Geld verkauft habe**, welches zwar freylich eine schwere, aber auch allenfalls durch blosse Muthmassungen zu bewerckstelligende Prob ist. Stryk de fide habita C. 4. n. 5. Also wird insonderheit nicht auf Borg, sondern auf baar Geld gehandlet worden zu seyn præsumirt, wann man z. E. mit fremden unbekannten Personen handlet, Stryk ibi. n. 26. oder der Contrahent nicht einmahl auf Borg zu handlen befugt ist, wie z. E. ein Minderjähriger ibi. n. 28. & C. 2. in totum, oder da man ad fidem habendam dolosè eingeführt wird. Idem C. 4. n. 19. oder da der Both, welcher die Waar überbringt, zugleich befehliget ist das Geld zu empfangen, ibi. n. 22. oder da man in Marckt-Zeiten contrahirt, ibi. n. 18. welches jedoch unter Kauf-Leuten, so von Marckt zu Marckt Credit zu geben pflegen, wiederum seine Limitation leidet. B. Schmid T. 2. art. 24. n. 18. Dahingegen wird Fides habita insgemein aus folgenden Umständen erachtet, wann man z. E. auf Zahlungs-Fristen handlet, Stryk. n. 35. & B. Schmid T. 2. art. 7. n. 10. oder da man zu Versicherung des Kauf-Schillings Caution, oder Bürgschaft annimmt. Stryk ibi. n. 42. oder sich gar eine Hypothec darum stipulirt, ibi n. 44. Viele Authores wollen auch ex sola Traditione rei venditæ ein Argumentum habitæ fidei entlehnen, welche Meinung aber nicht nur von mehr belobten Strykio n. 13. widerlegt, sondern auch in Codice Bavarico verworffen ist. Am besten thut der Verkäuffer, wann er sich das Dominium rei venditæ bis zur Zahlung ausdrücklich vorbehalt, dann da bleibt er Dominus non obstante fide habitâ. Idem C. 5. n. 20., und kommt folglich Jure Separationis, Hertius de Reservatione Dominii vel Hypothecæ in re vendita Sect. 1. §vo 15. Die blosse Reservation einer Hypothec hingegen gibt kein Jus Separationis sondern nur ein Jus Prælationis in der vierten Stelle, oben §vo 5. n. 5.

f (5to. **Mütterlich**) So weit nemlich all diese Bona noch in Natura vorhanden seynd, B. Schmid T. 2. art. 24. n. 38. Ludovici C. 9. §. 3. Feindler §. 12.

g (6to. **Der Ehefrauen**) Kommt fast durchaus sowohl mit dem Jure communi, als statutario veteri überein, und zwar so viel die Bona paraphernalia & receptitia adhuc extantia belangt, siehe Gand-Proceß T. 2. art. 14. & ibi B. Schmid n. 4. Allwo er auch Nomina & Actiones uxoris marito illatas nicht ausnimmt, n. 15. 16. Feindler §vo 13. Von dem gebührenden Antheil an denen noch in Natura vorhandenen Hochzeit-Geschencken, dann gemeiner Haus-Fahrnuß und Errungenschaft siehe B. Schmid ibi. n. 10. 11. Jener Sachen halber, welche von dem Heyrath-Gut beygeschaft werden, erfordert zwar das Jus commune nicht nur eine Special-Convention inter maritum & uxorem, ut res pecuniâ dotali comparata sit loco dotis, sondern auch daß dieses zu Nutzen der Ehefrauen geschehe, L. 25. 26. 27. ff. de Jure Dotium, Allein der Gand-Proceß T. 2. art. 14. und der Codex erfordert weder eins, noch das andere, sondern wann die Frau zeigen kan, daß das Gut mit ihren Heyrath-Geld beygeschaft worden, und sie auf andere Weis das Ihrige nicht mehr erlangen kan, so mag sie solches Gut allerdings vindiciren, und Separationem begehren. Bey denen Mobilien, welche die Frau ihrem Mann zubringt, distinguirt B. Schmid loc. cit. n. 13. inter Mobilia æstimata & inæstimata, und raumt der Frauen das Dominium & rei vindicationem, mithin auch das Jus Separationis nur bey denen letzteren, so weit sie noch existiren, ein. Wie aber die Æstimation auch auf doppelte Art geschiehet, nemlich Taxationis vel Venditionis gratiâ, so kommt es nicht nur auf obige, sondern auch hauptsächlich auf diese letztere Distinction, und dahin an, daß die zugebracht- und annoch verhandene Mobilia venditionis gratiâ geschätzt seyn müssen, wann man der Frauen das Dominium & Jus Separationis hierauf absprechen will. Feindler §vo 13. Mit Immobilibus, welche dem Mann Kaufs-weis eingeschätzt seynd, hat es die nemliche Beschaffenheit, obschon der Codex nur der Mobilien allein Erwehnung thut, weil dergleichen Einschätzungen bey unbeweglichen Gütern selten oder gar nicht zu geschehen pflegen. Was endlich den Mahl-Schatz, Wittib-Sitz, Wiederlag und Morgengab belangt, ist zwar nicht ohne, aß die Frau zuweilen auch das Dominium Morgengebæ, Contradotis & Arrhæ Sponsalitiæ erlangen kan, wann diese Dinge nicht in anderen gewissen Gütern ausgezeigt und extradirt werden. B. Schmid ibi. n. 5. 6. 7. Lauterbach de Arrha §vo 90. Nachdem aber das Dominium in dergleichen Fällen andergestalt nicht als cum onere deren schon vorhin darauf liegender älter- und mehr privilegirter Schuld-Forderungen von dem Mann auf die Frau kommen kan, B. Schmid n. 6. so ergiebt sich von selbst, daß sie in diesem Stück kein Jus Separationis prætendiren kan, sondern sich in Concursu mit anderen Creditoribus einzulassen schuldig ist. Feindler n. 13. Der gemeinen Haus-Fahrnuß und Errungenschaft halber kommt es lediglich darauf an, quo Titulo die Ehefrau dieses zu suchen habe. Die verschiedene Meinungen siehe hierüber bey B. Schmid ad Stat. tit. 1. art. 1. n. 25. & 105. Hier hat man vor anderen die Meinung erwählet, daß ihr der Statuten-mäßige Antheil Jure Communionis, & Societatis, folglich soweit solcher noch in Natura vorhanden ist, Jure Condominii & Separationis gebühre, dann obwohl B. Schmid loc. cit. weder Titulum Successionis hæreditariæ, noch Societatis hierinfalls zulassen will, sondern solchen lediglich ex Statuto & Lege herzuleiten sucht, so ist doch nur gar zu gewiß, und werden wir seiner Zeit in denen Anmerckungen ad Cod. Bavar. Civil. ausführen, wasgestalten sich das Statutum lediglich auf verstandene Communionem bonorum in diesem Stück gründe. Was im übrigen von selbstiger Verschreibung deren dem Separations-Recht unterworffener Gütern

allhier verordnet wird, ist auch ohnehin schon Juris tam communis, quàm statutarii. Gand-Proceß cit. art. 14. in fine. Feindler loc. cit.

h (7mò. **Soll weder die Ehefrau**) Und zwar aus der allererſten Regul, welche in gegenwärtigen Codice Cap. 1. §. 1. fürgeschrieben ist. Der Ehefrauen wird zwar in dem Gand-Proc. T. 2. art. 14. Jus Retentionis bey ihren eigenen Gütern eingestanden per verba: **als ihr eigen Gut selbst in ihren Handen und Gewalt behalten, und ist nicht schuldig derenthalben sich mit anderen Glaubigern in Streit einzulassen,** weil sie nemlich nicht nur das Dominium, sondern auch währender Ehe Possessionem si non naturalem, saltem Civilem hat, B. Schmid ibi. n. 16. Ampliat. 9. wann aber die Possession einmahl aus Handen gelassen, und der Ehefrauen Güter mit der Gand-Masa schon vermengt seynd, so kan sie eigenmächtiger Weis so wenig, als der Depositarius, Commodatarius und dergleichen mehr zugreiffen, sondern sie muß Separationem judicialiter suchen. Idem loc. cit.

i (**So viel endlich** 8vò.) Z. E. Titius hat ein dem Cajo eigenthumliches Land-Gut zu verwalten, und kommt nach der Hand auf die Gand, quæritur, ob Cajus nebst dem Gut selbst auch die Früchten an Getreyd, Obst und anderen Jure Separationis prætendiren könne? man distinguirt bey dieser Frag inter fructus adhuc extantes, & consumptos. Der ersten halber wird die Frag mit Ja, der anderen halber mit Nein beantwortet, dann jene werden rei vindicatione, diese hingegen nur Condictione ex lege erholet, L. 3. Cod. de Condict. ex Lege.

§. 17.

a (**Heißt** 1mò.) Casus Legis wird in L. 1. ff. de Separat. folgendergestalt exemplificirt: Sejus macht Schulden und stirbt, sein Erb Titius ist ebenfalls mit Schulden überladen, und kommt darüber gar auf die Gand. Damit nun die Creditores Seji in solchen Fall mit denen Creditoribus Titii nicht vermischt, und endlich an ihrer Bezahlung dadurch verkürtzt werden, so mögen jene begehren, daß man Seji und Titii Vermögen absöndere, sohin die Creditores Seji ex bonis Seji, die Creditores Titii aber ex bonis Titii befriedige, und dieses heißt eigentlich Jus Separationis extraordinarium Lauterb. ff. L. 42. T. 6. §. 1. B. Schmid ad Proc. Edict. T. 2. art. 26. n. 6. &c. Welches ex natura sua allzeit Creditores von zweyerley Debitoribus, deren einer des anderen Erb ist, supponirt, mithin inter Creditores unius Debitoris niemahl statt hat. Leyser Spec. 489. de beneficio Separationis. §vo 9.

b (**Es kommt aber solches** 2dò.) Wann also z. E. obgedachter Sejus nur blosse Current-Schulden ex Contractu vel Delicto, ex Causa onerosa vel lucrativa hinterlast, oder etwan mittels letztwilliger Disposition legata, fideicommissa, mortis causâ Donationes verordnet, so gehen alle diese Posten ohne Unterschied, ob sie Chyrographarii vel Hypothecarii seynd, denen Creditoribus Titii tam Chyrographariis, quàm Hypothecariis in der Verlassenschaft Seji Jure Separationis vor. Lauterb. ff. L. 42. T. 6. §. 7. 8. 9. Es hindert auch nicht, wann gleich ermeldte Schuld-Posten noch nicht würcklich exigibl, sondern etwan propter diem vel Conditionem in suspenso seynd, dann das Jus Separationis greift ohngeacht dessen, jedoch andergestalt nicht, als præstitâ Cautione platz. L. 4. ff. de Separat. und die nemliche Beschaffenheit hat es mit jenen Posten, welche noch nicht allerdings liquid, sondern auf weitere Erörterung ausgestellt seynd. Leyser cit. Spec. 489. §vo 6. 7. Im übrigen seynd auch die Wort: **wider die Creditores des Erbens** wohl zu bemercken, dann mehr erwehntes Jus Separationis extraordinarium wird gegen Creditores Successoris singularis niemahl gestattet, sondern es muß Hæres & Successor universalis seyn, und zwar entweder ex institutione vel substitutione, testamento vel ab intestato, ex asse vel pro parte hæreditatis, ist auch in der That eins, ob er dem Haupt-Schuldner selbst, oder etwan nur seinem Bürgen, und Expromittenten auf jetzt gedachte Weis succedirt habe. Lauterb. §vo 10.

c (**Wohingegen** 3tio.) Ratio, warum denen Creditoribus hæredis nicht ebenfalls wie denen Creditoribus des Erblassers Jus Separationis eingestanden wird, ist hauptsächlich diese, weil sich nemlich jene selbst imputiren müssen, daß sie dem Erben nicht auf Errichtung des Inventarii getrieben haben, dann hätten sie dieses gethan, so wäre der Erb denen Creditoribus des Erblassers ultra vires hæreditatis, welche niemahl anderst, als deducto ære alieno gerechnet wird, keinesweegs verbunden gewest, B. Schmid ad cit. art. 26. n. 8. eben derowegen macht auch der Codex einen Absatz auf den Fall, wann der Erb das Inventarium gegen ausdruckliches Begehren seiner Glaubigern zu errichten unterlassen hat. Ein weiterer Absatz wird zwar auch in L. 1. §. 5. ff. de Separat. gemacht, wann nemlich der Erb seinen Creditoribus zum Possen die überschuldete Erbschaft antritt, allein da sie diesen Streich mittels Betreibung des Inventarii leicht hätten aus-pariren können, so hat man diese zweyte Limitation in Codice beyseit gelassen, eò quod Jura vigilantibus, non negligentibus succurrere soleant.

d (4tò. **Muß die Separation**) Nach Römischen Recht gehört sie nicht vor den Judicem pedaneum, sondern vor den Prætorem vel Præsidem L. 1. §. 14. ff. de Separat. und daraus schlüsset B. Schmid art. 26. n. 12. daß sie auch nur von Churfürstlichen Dicasteriis, nicht aber von Unter-Gerichten vorgenohmen werden könne. Allein es kommt gar zu gezwungen heraus, wann man unsere heutige Justiz-Dicasteria zu Römische Prætores, und die übrige Obrigkeiten zu lauter Pedaneos macht. Die Meinung, daß ein jeder Judex etiam Jurisdictionem basiam & inferiorem habens, wann er nur sonst Judex ordinarius in Sachen ist, Separationem bonorum vornehmen könne, wird nicht nur in Codice bestättiget, sondern auch allenthalben so practicirt, Lauterb. cit. tit. 6. §. 4. und weil de Jure communi eben nicht ausgemacht ist, ob hierinfalls des Verstorbenen, oder aber des Erbens ordentlicher Richter in Sachen Competens seye, so hat man dieses allhier determinirt, und zwar nach Meinung allegirten Lauterbachs gegen die Meinung Schilteri Exerc. 46. §. 46. Es ist aber auch der Richter

nicht

nicht schuldig, die Separationem von Amts wegen vorzunehmen, sondern er muß darum implorirt werden, Lauterb. §vo 5. und wann einer aus mehr Glaubigern dieses seines Orts unterlaßt, so kommt ihm die Separation der anderen Mit-Gläubigern, welche sie begehrt haben nicht zu guten, sondern er wird unter die Creditores des Erbens geworffen. Ibidem per L. 1. §. 16. ff. de Separat.

e (5tò. **Soll hierbey**) Solchemnach muß nicht nur der Erb, dessen Vermögen von der Verlassenschaft seines Erblassers separirt werden solle, sondern auch die beederseitige Creditores vernohmen, und sowohl die Quæstio an, als quomodo untersucht, und allenfalls entschieden werden. Lauterbach cit. tit. 6. §. 6. Falls nun ein legales Inventarium vorhanden ist, da braucht es keiner weiteren Separation mehr, quia Inventarium est loco Separationis, & impedit Confusionem Bonorum, Obligationum, Actionum. Mævius P. 1. D. 38. n. 7. Lauterb. §vo 17. Bey ermanglenden Inventario hingegen ist die Separation freylich schwer, man pflegt aber auch in solchen Fällen nicht alles eben so genau bey der Pfeffer-Waag zu nehmen, sondern man verfahrt ex arbitrio & æquitate. Arg. Leg. §. 28. Instit. de rer. Divis. Leyser cit. Spec. 489. §. 2.

f (**Nach der Separation entstehen** 6tò.) Solchemnach müssen auch zu Vermeidung aller Confusion die Acta separirt, allenfalls zwey absonderliche Prioritäts-Urtheil verfasset, und in jedem gleichwohl die abgesonderte Creditores obbeschriebener Ordnung nach classificirt werden. Ludovici Concurs-Proceß C. 11. §vo 6.

g (**Und wer nun** 7mò.) Concordat cum Jure communi L. 1. §. 17. ff. de Separat. Ludovici C. 11. §. 2. B. Schmid art. 26. n. 27. 28.

h (**Findet endlich** 8vò.) Gegenwärtiges Jus Separationis hat in folgenden Fällen nicht platz. **Erstlich**/ wann der Erb sowohl für seine, als seines Erblassers-Schulden solvendo ist. L. 6. ff. de Separat. **Zweytens**/ wann von Zeit der Erbschafts-Antrettung fünf Jahr verflossen seynd, ohne sich hierunter um die Separation zu melden. L. 1. §. 13. ff. ibi. Wobey die Unwissenheit niemand entschuldiget. B. Schmid art. 26. n. 20. **Drittens**, wann die Erbschafts-Mittel bereits bonâ fide von dem Erben distrahirt, veräussert, verzehrt seynd. L. 2. ff. de Separat. doch meint Brunnem. ad hanc Leg. n. 2. und andere bey Lauterb. cit. tit. 6. §vo 12., daß der Kauf-Schilling von verkauften Gut, so lange derselbe noch nicht mit des Erbens anderen Geld vermischt ist, eine Separation leide. **Viertens**, wann beederseitiges Vermögen schon dergestalt vermischt ist, daß die Separation unmöglich fallt, L. 1. §. 12. ff. ibi. **Fünftens**/ da man sich derselben entweder ausdrucklich oder stillschweigend begiebt, und z. E. dem Erben nicht um die Separation, sondern um Befriedigung belangt, Caution, Bürgen, Unterpfand, Zinsen oder Fristen von ihm annimmt, und dergleichen B. Schmid art. 26. n. 24. Lauterb. cit. tit. 6. §. 16. Doch kan hierinfalls das Factum eines Creditoris denen anderen niemahl schaden, cum Facto alterius nemini Conditio sua deterior fiat. Ludovici C. 11. §vo 3.

§. 18.

a (Jus quasi Separationis) Es wird solches zur Distinction obbemeldten Juris ordinarii & extraordinarii also benamset. Ludovici Cap. 11. §. 7. Und begreift nach Meinung der Rechtsgelehrten viele Fälle in sich, insonderheit wann einer mehr Negociationes treibt, oder in unterschiedlichen Territoriis Güter besitzt, so sollen die Creditores einer Negociation oder Provinz von denen Creditoribus der anderen abgesöndert werden. Brunnem. ad L. 5. ff. de Tribut. Act. n. 2. 3. 4. Deßgleichen wann der Creditor dem flüchtigen Schuldner etwas abjagt, so soll er auf der abgejagten Sach Jus Separationis gaudiren, Leyser Spec. 489. de beneficio Separat. §vo 10. Wann ferner ein Socius auf die Gand kommt, so sollen die in Ansehen der Societät gemachte Schulden von denen übrigen abgesöndert werden. Per Auth. apud eundem §vo 11. Mehr dergleichen Casus siehe bey B. Schmid art. 26. n. 15. &c. welche aber entweder kein ausdrückliches Gesatz, oder wenigist den Usum nicht für sich haben, und wird dahero auch in gegenwärtigen Codice mehr gedachtes Jus quasi Separationis nur in folgenden zwey Fällen allein gestattet.

b (1mò. **Wann sich unter**) Z. E. Cajus hat eine Hypothec auf Titii Haus, dieses kommt hernach auf Sempronium, und endlich gar auf die Gand, weil Sempronius nicht mehr solvendo ist. Wann nun Cajus bey Titio, oder dessen Erben und Bürgen sich seiner Forderung halber nicht mehr erholen kan, so mag er sich an das Haus halten, und weil ihm solches schon vorhero, ehe es auf Sempronium gekommen ist, verpfändet war, so kan er Jus Separationis, folglich auch den Vorzug vor allen Creditoribus Sempronii begehren. Bayr. Gand-Proc. tit. 2. art. 26. & ibi. B. Schmid n. 1.

c (2dò. **Wann einer zwar**) Dieser Casus kommt zwar selten vor, gründet sich aber gleichwohl in L. 1. §. 9. ff. de Separat. und thut auch B. Schmid loc. cit. n. 17. hievon Erwehnung.

§. 19.

a (**Was** 1mò. **ein oder anderer Stand**) Dieser Vorbehalt ist auch schon in dem Gand-Proceß tit. 1. art. 3. geschehen, dann ob man wohl damahls eine durchgehend-gleiche Proceß-Form in dem Land einzuführen gesucht, und alle dagegen lauffende widrige Gewohnheiten gäntzlich aufgehoben hat, so seynd doch jedem, so viel die Priorität und den Vorzug selbst belangt, seine besondere Rechten und Freyheiten ausdrucklich reservirt worden, wobey man es nunmehro auch in dem Codice belassen hat. Also ist z. E. der hiesigen Tuch-Niederlags-Compagnie A. 1689. das Jus Prælationis bey denen dahin haftenden Schuldnern per Privilegium speciale beygelegt worden. Ob nun dergleichen Privilegia denen älteren Creditoribus, welche schon vorhero ein Jus quæsitum auf des Debitoris Vermögen erlangt haben, præjudicirlich seyn mögen, ist eine Frag, welche sich aus dem, was

Stryk de Interpretatione Privilegiorum C. 5. & 6. der Läng und Breite nach anführt, sowohl pro als contra leicht defendiren laßt. Das rathsamste ist, daß man in solchen Fällen den Recurs mehr ad Interpretationem authenticam, als doctrinalem nehme. So viel ist richtig, daß dergleichen Privilegiati vor jenen, welche obverstandnermassen Jure Separationis kommen, niemahl den Vorzug behaupten können. Leyser Spec 489. de beneficio Separationis §. 8. und als man der Landschaft Ao. 1730. bey damahliger Übernehmung der Innländischer Fabriquen, das Privilegium Prælationis auf dem Vermögen deren Kauf-Leuten, welchen von der Fabrique creditirt worden, gleich nach denen Land-Steuren und Aufschlägen vor all übrigen Greditoribus eingeraumt hat, wurde zugleich per Generale von 20isten Junii ejusdem anni declarirt, daß solches nur von jenen Greditoribus zu verstehen seye, deren Schuld-Verschreibungen und Hypothequen jünger seynd, als obiges Mandat.

b (Insonderheit soll es 2dò.) Die Bayrisch- und Ober-Pfälzische Gand-Ordnungen differiren in der Classification gar sehr, dann die letztere verordnet mit Ausschluß derjenigen, welche Jure Separationis ohnehin voraus gehen, und eigentlich in keine Classification gezogen werden mögen, in allen nur acht Claßen. Nemlich in Classe prima kommen die passirliche Gerichts- und Begräbnuß-Kösten, dann Artzt- und Apothecker-Lohn in des verstorbenen Schuldners letzter Kranckheit, in Classe secunda die Lands-Fürstliche Forderungen an Steurn, Frey-Geld, Aufschlag, Umgelt, Zins und Gült, ingleichen die von Aemtern herrührende Resten, ferner was der Fiscus ex Contractu vel Administratione zu forderen hat. In Classe tertia der Lied-Lohn für ein Jahr, dann die Handwercks-Leut, welche ihr Arbeit allein ohne Dargebung der Materialien verwenden, wie auch jene, welche Frucht, Wein, Bier, Kleidung oder Wohnung zum blossen Unterhalt ohne Überfluß borgen. In Classe quarta die Ehefrau, so viel das Heyrath-Gut betrift, wohingegen sie mit der Wiederlag und denen Paraphernalien nur jenen Glaubigern, welche erst nach versprochen- und verschriebener Wiederlag oder eingebrachten Paraphernalien dem Ehemann geliehen, oder mit ihme contrahirt haben, vorgezogen wird. In Classe quinta jene, welche zu Wiedererbau- oder Erhaltung einer Sach Geld oder Materialien, oder zu Besaamung der Felder Getreid geliehen haben, deßgleichen alle Darleben zu Erkauf- oder Neu-Erbauung eines Haus. Item welche sich auf dem verkauften Gut um den Kauf-Schilling ein Unterpfand vorbehalten, weiter da ein Gut mit Puppillen, oder anderer dergleichen minderjähriger Personen Geld ohne Vorbehaltung einer Hypothec erkauft wird, endlich auch die Grund-herrliche Forderungen und Vogtey-Gülten. In Classe sexta alle sowohl ausdrücklich- als stillschweigende Pfandschafften nach dem Alter. In Classe septima die mit einem Privilegio Prælationis merè simplici begabte Schuld-Posten, und endlich in Classe octava sammentliche Current-Glaubiger pro Rata secundum Proportionem Geometricam. Wie weit nun jetzt bemeldt-Ober-Pfälzische Classification von der Bayrischen differire, fallt jedem aus beederseitiger Gegeneinanderhaltung von selbst gleich in die Augen. Eine durchgängige Gleichförmigkeit hierin einzuführen, hat man bedencklich gefunden, weil solches in Absicht auf das vergangen-gegenwärtig- und zukünftige nothwendiger Weis viele Irrungen verursachet haben wurde, und ohne Præjudiz manicher Glaubigern unmöglich hätte abgeben können. Die Classification secundùm Jus commune, und wie sie fast insgemein von denen Authoribus insonderheit von Lauterbach ad ff. L. 42. T. 5. §vo 27. & seq. angegeben wird, begreift fünf Claßen in sich: In der 1ten Classe kommen die Gerichts- und Leich-Kösten, verdienter Lied-Lohn, und die fiscalische Forderungen so viel die Administrationem primipilariam, dann Steuern und Anlagen betrift, wie nicht weniger alle auf den Gütern liegende Onera realia z. E. Grund-Zinsen, Gülten und Zehenden. In der 2ten Classe alle mit einem Jure Prælationis begabte Hypothecarii insonderheit jene, welche unter ausdrücklicher Hypothec ad Militiam emendam dargeliehen haben, hiernächst die Ehefrau mit ihrem Heyrath-Gut, so fort Puppillen und Minderjährige, quò ad res illiorum pecunia comparatas. Weiter all jene, welche entweder ad rem comparandam, oder ad reficiendum & conservandum ædificium Vorschuß gethan haben, hernach der Fiscus in Ansehen dessen, was er ex Contractu zu forderen hat, also und dergestalten, daß die in dieser zweyten Stell benannte sammentliche Posten in Concursu secundùm Prioritatem temporis placirt werden. In der 3ten Classe die mit einem Privilegio Prælationis nicht begabte Hypothecarii, und zwar vorzüglich jene, welche Hypothecam publicam haben, so dann die Hypothecarii privati secundùm Prioritatem temporis. In der 4ten Classe die Creditores Privilegium merè simplex & personale sine Hypotheca habentes, und endlich in der 5ten Classe die blosse Chyrographarii, so viel jeden pro Rata dem Gulden nach betrift.

c (Und da etwan 3tiò. ein Benachbart) Es ist z. E. an verschiedenen Orten sowohl in- als ausser Teutschland statuirt und hergebracht, daß die einheimische Glaubiger ohne Unterschied, ob sie Chyrographarii oder Hypothecarii seynd, denen Ausländischen sowohl gefreyt- als ungefreyten Glaubigern vorgezogen werden. Insonderheit wird dieses von denen Würtzburgisch- und Neuburgischen Landen bezeugt bey Lauterbach de Privilegio Creditorum personali, §vo 41. Ein gleiches ist von der Schweitz bekannt, und das nemliche attestirt Knipschild de Civit. Imp. L. 3. C. 4. n. 10. von der Reichs-Stadt Biberach. Daß nun dergleichen Statuta und Gewohnheiten gültig seynd, und von denen höchsten Reichs-Gerichten darauf gesprochen zu werden pflege, erhellet aus dem bey jetzt erwehnten Knipschild allegirten Præjudicio. Dahingegen müssen auch die Unterthanen und Innwohner selbiger Orten, wo solche Particularitäten in Ubung seynd, allerdings leiden, daß man sich anderer Orten des Juris Retorsionis in simili Casu gegen sie bediene, allermassen es nicht nur in der Ober-Pfälzischen Gand-Ordnung tit. 2. art. 21. und nunmehro in Codice ausdrücklich befohlen, sondern auch der natürlichen Billigkeits-Regul, quod quis Juris in alterum statuit, eodem & ipse utatur, gantz gemäß ist. Lauterb. ibi. Struvius de vindicta privata Thes. 81. Riccius von Stadt-Gesätzen L. 2. C. 19. §. 13.

ENDE.

Register.

Register.

Der grosse Buchstab P. bedeutet Præfationem, C. das Capitul, §. den Paragraphum, und der kleinere Buchstab die Anmerckung über das nächst vorhergehende Zeichen.

A

Abbreviaturæ C. 2. §. 6. c.
Academici C. 1. §. 11. g.
Acciſe C. 1. §. 13. d. C. 3. §. 3. d.
Acta C. 2. §. 5. m. C. 14. §. 1. 3. 4. 6.
Actio siehe Klag.
Actuarius siehe Gerichts-Schreiber.
Adel C. 1. §. 8. 11. a. §. 13. a. siehe auch Edelmanns-Freyheit.
Adjudication bey Ganden C. 18. §. 7.
Administratio siehe Forum.
Advocaten C. 2. §. 5.
Alimenta C. 3. §. 3. d.
Allegationes C. 4. §. 12. b.
Alluvion C. 1. §. 13. f.
Amtmann siehe Fronbott.
Anfrag Richterliche C. 14. §. 5. b.
Anmeldung um die gegentheilige Schrift C. 6. §. 15.
Antwort siehe Exception.
Anschütt siehe Alluvion.
Anwald siehe Vollmacht.
Appellatio C. 15. §. 1. &c.
Arbitri, Arbitratores, siehe Compromiss, Reductio ad Arbitrium boni viri.
Archiv C. 11. §. 2. c. §. 4. b. §. 9. b.
Armen-Recht C. 3. §. 8.
Arrestum C. 8. §. 6. siehe auch Forum.
Articl, siehe Beweis.
Articulatus Libellus, siehe Klag.
Assessores, siehe Gerichts-Beysitzer.
Attentata C. 3. §. 3. d. C. 15. §. 3.
Audientiæ, siehe Verhören.
Aufsatz, siehe Protocoll.
Aufschlag C. 1. §. 13. d. C. 3. §. 3. d.
Augenschein C. 12. §. 3.
Auslösung der Schriften C. 6. §. 15.
Austrag C. 1. §. 2. a.

B

Baurn-König C. 2. §. 8.
Bediente, siehe Officiales.
Bekanntnuß, siehe Confessio.
Bescheid, siehe Sentenz.
Bescheinigung C. 4. §. 10. C. 9. §. 2. d.
Beschluß, siehe Conclusio.
Besitz, siehe Possessio.
Beweis C. 6. §. 11. C. 9. §. 1. &c.
Beylagen C. 6. §. 15. a.
Bothen, siehe Fronboth.

C

Calculation C. 12. §. 4.
Cammer, siehe Hof-Cammer.
Cantzler Amts-Jurisdiction C. 1. §. 11. a.
Causa individua C. 16. §. 1. n.
Causæ cognitio C. 14. §. 9. b.
Cautio C. 8. §. 5.
Cessio bonorum C. 18. §. 14.
Chur-Bayrisches *Privilegium* Puncto fori C. 1. §. 12. l. de non Appell. C. 15. §. 4. f.
Citatio C. 5. §. 1. &c.
Clausulæ Libelli, siehe Klag.
Comites Palatini C. 2. §. 7.
Commissio, siehe Jurisdictio.
Comparatio litterarum C. 12. §. 1.
Compass-Schreiben, siehe Verschaffung.
Competenz C. 18. §. 10.
Compromiss C. 17. §. 2.
Communication C. 5. §. 6.
Conclusio C. 14. §. 2.
Concurs C. 3. §. 2. a. C. 19. §. 1. &c.
Confessio C. 12. §. 1.
Confiscatio C. 1. §. 13. d.
Connexio, siehe Forum.
Consilia, siehe Responsa.
Consors Litis, siehe Litis Consors.
Contract, siehe Forum.
Contendat, siehe Klag ex hac Lege.
Contumacia C. 5. §. 10. 11.

D

Datio in solutum C. 18. §. 11.
Declaratio, siehe Sententia.
Denunciatio Litis, siehe Litis denunciatio.
Denunciatio Evangelica C. 16. §. 5. a.
Deprehensio, siehe Forum.
Diffamatio, siehe Klag ex hac Lege.
Diffessio, siehe Documentum.
Diplomatica C. 11. §. 1. 2 §. 9. a.
Documenta C. 11. §. 1. &c.
Domicilium, siehe Forum.
Dominium Litis C. 7. §. 1. b.
Dorf-Gericht C. 1. §. 21. a.
Dos, siehe Heyrathliche Sprüch.
Duplic C. 6. §. 13.

E

Edelmanns-Freyheit C. 1. §. 21. a.
Edictal-Process siehe Concurs.
Editio siehe Documentum.
Eheleut siehe Heyrathliche Sprüch.
Ehehaftes Gericht C. 1. §. 21. a.
Eid siehe Jurament.
Einschichtige Güter siehe Edelmanns-Freyheit.
Eisen-Brief siehe Moratoria.
Elteren C. 7. §. 5. b.
Erb C. 4. §. 2. a.
Erkanntnuß siehe Sentenz.
Error siehe Irrthum.
Exceptio C. 6. §. 2. &c. C. 18. §. 8.

Executio C. 18. §. 1. &c.
Executions-Processus siehe Process.
Expensæ siehe Process-Kösten.

F

Fama siehe Ruf.
Factum begreift auch non factum C. 12. §. 1. a.
Feld-Zeugmeister-Amt C. 1. §. 11. f.
Feyertäg C. 2. §. 21. b. C. 6. §. 16. c.
Fideicommiss C. 14. §. 11. g. C. 18. §. 4. e.
Fiscus C. 3. §. 3. d. §. 10. b. C. 20. §. 8. a.
Fischerey C. 1. §. 13. f.
Flumina publica C. 1. §. 13. f.
Formulæ Romanorum C. 4. §. 1. a.
Forum C. 1. §. 1. &c. siehe auch Jurisdiction.
Forst-*Deputation* C. 1. §. 13. g.
Frag-Stück siehe Interrogatoria.
Frevel siehe Verbrechen.
Fronboth C. 2. §. 9.

G

Gand C. 18. §. 7. C. 19. §. 1. a. siehe auch Concurs-Process.
Gast-Recht C. 8. §. 6. c.
Gegen-Beweis siehe Beweis.
Geistlicher Personen Forum C. 1. §. 7. a. §. 8. b. §. 11. h. §. 12. c. d. k. §. 14. a.
Geistlicher Sachen Forum C. 1. §. 13. a.
Geistliche Jurisdiction in weltlichen Sachen C. 1. §. 13. a. C. 2. §. 1. a.
Geistlicher Rath C. 2. §. 1. b.
Gerichte C. 1. §. 21. a. b. C. 2. §. 1. a.
Gerichts-Beysitzer C. 2. §. 4.
Gerichts-Diener siehe Fronboth.
Gerichts-Schreiber C. 2. §. 3.
Gerichts-Zwang siehe Forum, Jurisdictio.
Gesanden Forum C. 1. §. 11. i.
Geständnüß siehe Confessio.
Gewalt siehe Vollmacht.
Gewaltthätigkeit C. 1. §. 1. a.
Graduirter Forum C. 1. §. 11. a.
Grund-herrliche Forderungen C. 20. §. 5. g.
Grund-Kuhr Recht C. 1. §. 13. f.
Guarentigiatum Debitum, siehe Schuld-Forderung.

H

Handwercks-Gericht C. 1. §. 21. a.
Heyraths-*Pacta* C. 20. §. 6. g. §. 16. g. &c.
Heyrathliche Sprüche C. 20. §. 6. a. c. &c.
Herbst- und May-Steuer C. 20. §. 6. a. c. &c.
Hirschbergisches Land-Gericht C. 1. §. 21. a.
Hof-Cammer Jurisdiction C. 1. §. 12. h. Consens ad litigandum C. 3. §. 6. c. Erinnerung C. 14. §. 4.
Hofmarchs-Gericht C. 1. §. 21. a.
Hof-Rath allhier C. 1. §. 11. c.
Hof-Stäb Jurisdiction C. 1. §. 11. d. §. 13. e.
Hypotheque siehe Pfand.

I

Jägermeister Amts-Jurisdiction C. 1. §. 11. d. e.
Immissio ex contumacia C. 5. §. 10. g. re judicatâ C. 18. §. 6.
Informations-Processus C. 3. §. 1. b. C. 15. §. 7. a.
Ingolstädter Raths-Collegium C. 1. §. 11. c.
Innhaben siehe Possessio.
Injurios siehe schmählich.
Insinuation der Schriften C. 6. §. 15. siehe auch Citation.
Inrotulatio siehe Acta.
Instantia C. 1. §. 19. C. 3. §. 9. b.
Instrumenta siehe Documenta.
Insuln C. 1. §. 13. f.
Interims-Mittel siehe Provisional.
Interlocut siehe Sentenz.
Interrogatoria Testium C. 10. §. 15. Partium ibi. f.
Interventio C. 8. §. 4.
Irrthum befreyet nicht allzeit ab expensis C. 17. §. 4. b.
Juden C. 2. §. 1. a. C. 3. §. 6. b. C. 10. §. 14. a.
Judex siehe Richter.
Juramentum Testium C. 10. §. 14. & ibi. e. andere Juramenta C. 13. §. 1. &c.
Jurisdictio C. 1. §. 22. a. siehe auch Forum, Gerichte.
Jus de non evocando C. 1. §. 4. c. C. 4. §. 5. g.
Jus revocandi domum ibi. §. 11. b.
Justitia denegata vel protracta C. 1. §. 19. a.

K

Kinder C. 7. §. 5. b.
Klag C. 4. §. 1. &c.
Klag ex Leg. Diffam. C. 3. §. 2. c. C. 1. §. 15. 4. §. 6.
Klag ex Leg. si contend. C. 1. §. 15. C. 3. §. 2. c. C. 4. §. 6.
Kleinigkeiten C. 3. §. 3. a.
Kriegs-Befestigung siehe Litis Contest.
Kriegs-Rath C. 1. §. 11. f.
Kundschafts-Recht siehe München.

L

Landsaßiat C. 1. §. 12. k.
Landschaftliche Forderungen C. 3. §. 3. d.
Legitimatio Personæ, oder ad causam C. 7. §. 1. d.
Leuteratio C. 14. §. 9. g.
Lehen, Forum in Lehen-Sachen C. 1. §. 13. b. Execution C. 18. §. 4. f.
Libellus siehe Klag.
Licitatio siehe Gand.
Lieferung siehe Insinuation.
Lis siehe Process.
Litis consors C. 7. §. 2. g. §. 4. l. §. 5. a.
Litis Contestatio C. 6. §. 1. 4.
Litis Denunciatio C. 8. §. 2.
Litis Dominium C. 7. §. 1. b.
Loos C. 17. §. 3.

M

Macht-Spruch C. 3. §. 10. c. C. 14. §. 7. g. C. 16. §. 4. a.
Mandatarius siehe Vollmacht.
Mandatum cum vel sine clausula C. 5. §. 6. 7.
Märckt C. 1. §. 21. a.
Maut-Sachen C. 1. §. 13. d. C. 3. §. 3. d.
Mendacium siehe sub- & obreptio.
Militar Forum C. 1. §. 11. f. §. 12. g. §. 13. c.
Mündlich siehe Schriften, Receßen.
München, Burgfried, Jurisdiction, Kundschafts-Recht, Privileg. de non appell. &c. C. 1. §. 21. a. C. 3. §. 2. b.
Miserabiles Personæ C. 1. §. 19. a.
Moltiger Mund, und die Prob darüber. C. 10. §. 13.
Moratoria C. 18. §. 12.
Morgengab, siehe Heyrathliche Sprüch.
Muthmassung siehe Præsumptio.

N

Nomination C. 8. §. 5.
Notarius C. 2. §. 6. C. 11. §. 2. f.

Notorium

Notorium C. 11. §. 5.
Nullitas C. 16. §. 2.
Nuncius siehe Fronboth.

O

Officiales C. 1. §. 8. 11. b. §. 12. f.
Ordinarium siehe Proceſs.

P

Paraphernum siehe Heyrathliche Sprüche.
Patritii C. 1. §. 11. a.
Periculum in mora C. 1. §. 1. a. C. 3. §. 3. d.
Petitorium siehe Proceſs.
Perhorreſcenz siehe Richter.
Pfand nach alt teutſchen Rechten C. 20. §. 1. a.
Pfandungen eigenmächtige C. 1, §. 1. a.
Pfalbürger C. 1. §. 3. d.
Plenitudo Poteſtatis, siehe Macht-Spruch.
Popular-Action C. 7. §. 6. a.
Policey-Sachen C. 14. §. 3. f. C. 3. §. 3. d.
Poſſeſſio vacua kan eigenmächtig ergriffen werden C. 1. §. 1. a. Unterſchied von der Proprietät. C. 3. §. 4. a.
Poſſeſſorium siehe Proceſs.
Proceſs C. 3. §. 1. &c. C. 4. §. 16. a. siehe auch Concurs, Informativ-Proceſs.
Procurator C. 2. §. 5. C. 7. §. 1. b. siehe auch Vollmacht.
Prob siehe Beweis.
Præſumptio C. 12. §. 2.
Præventio siehe Jurisdictio.
Projekt siehe Protocoll.
Prorogatio siehe Jurisdictio.
Proteſtatio, wann ſie facto contraria heiſſe C. 15. §. 10. b.
Protocoll C. 2. §. 3. 6. & ibi. c. C. 11. §. 9. c.
Proviſionale C. 2. §. 1. a. C. 14. §. 2. 11. b.
Provocatio ad vallem Joſaphat C. 16. §. 5. a.

R

Reaſſumptio Proceſſûs siehe Proceſs.
Receptitium siehe Heyrathliche Sprüch.
Receſſen gerichtl. C. 4. §. 15.
Rechnungen siehe Calculation.
Recognitio siehe Documentum.
Reconventio C. 8. §. 1.
Recurſus ad Principem C. 16. §. 4. ad Comitia ibi. a male informato. §. 5. a. & C. 15. §. 4. d.
Recuſatio siehe Richter.
Reductio ad Arbitrium C. 16. §. a.
Regierungen C. 1. §. 11. c.
Reichs-Gerichte C. 1. §. 2. a. §. 21. a.
Remedium Juris siehe Sentenz.
Remiſſio siehe Verſchaffung.
Replicæ C. 6. §. 12.
Repreſſalien C. 1. §. 8. a.
Reſcript-Proceſs C. 5. §. 6. b.
Reſidentia C. 1. §. 13.
Reſponſa Juris C. 4. §. 12. c.
Res ſita siehe Forum.
Reſtitutio in integrum C. 16. §. 1.
Reviſio Actorum C. 15. §. 13. & ibi. a. C. 1. §. 11. c.
Richters-Amt C. 2. §. 2. erſte Inſtanz C. 1. §. 19. a. Perhorreſcenz ib. & §. 20. Recuſation bi. a. in eigner Sach ibi. b.
Ritter-Ordens Mitglieder gaudiren, Forum militare nicht C. 1. §. 11. f.
Ruf gemeiner C. 12. §. 6.
Rubrique der Schriften C. 4. §. 10. h.

S

Sächſiſche Friſt C. 9. §. 11. c. & C. 18. §. 1. a.
Saltz-Aemter Jurisdiction C. 1. §. 11. e.
Sentenz C. 14. §. 1. &c.
Sequeſtration C. 8. §. 7.
Sigel ohne Unterſchrift C. 11. §. 3. d.
Sigelmäßigkeit C. 4. §. 10. g. C. 5. §. 2. C. 7. §. 2. c. C. 7. §. 2. c. C. 11. §. 2. g.
Sitz-Gerechtigkeit C. 1. §. 21. a.
Schäden und Köſten C. 17. §. 4.
Schöpfen siehe Gerichts-Beyſitzer.
Schmähliche Anzüg in Schriften C. 4. §. 10. f.
Schriftliches Verfahren C. 4. §. 10. b. c. C. 6. §. 14. 15.
Spänn- und Kerb-Hölzer C. 11. §. 3. h.
Statuta C. 1. §. 11. k. C. 14. §. 7. h.
Stillſtand, siehe Appellation.
Straſſen, siehe via publica.
Streit, siehe Proceſs, lis.
Städt- und Märckt-Gerichte C. 1. §. 21. a.
Stuhl-Schreiber C. 2. §. 8.
Sub- & *Obreptio* C. 4. §. 10. f.
Subhaſtatio siehe Gand.
Supplicatio siehe Recurs, Reviſio.
Syndicats-Klag C. 16. §. 3.
Syndicus C. 7. §. 4. k.

T

Toeding P. & C. 6. §. 16. b.
Teutſche Sprach C. 4. §. 10. c.
Termini C. 6. §. 16.
Tractaten C. 11. §. 9. c.
Tranſactio siehe Vergleich.
Tranſmiſſio Actorum siehe Acta.
Triplicæ C. 6. §. 10.

V

Verbrechen C. 3. §. 3. d. o. siehe auch Forum.
Vergleich C. 17. §. 1.
Verhören C. 4. §. 10. a.
Verſchaffung C. 1. §. 4. c. C. 5. §. 2. d.
Verwaltung siehe Adminiſtration.
Via publica C. 1. §. 13. f.
Vis, siehe Gewaltthätigkeit.
Vollmacht C. 7. §. 1. &c.
Vogtey C. 1. §. 22. a. C. 20. §. 5. h.
Vormundſchafts-Sachen C. 3. §. 3. d.
Unwahrheiten, siehe Sub- & Obreptio.
Ungehorſam, siehe contumacia.
Urkunden, siehe Documenta.
Urtheil, siehe Sentenz.
Unterſchrift C. 11. §. 3. d. §. 7. e. §. 8. f.

W

Wechſel C. 1. §. 6. b.
Wechſel-Recht C. 3. §. 1. b.
Weeg siehe via publica.
Winckel-Agenten C. 2. §. 8.
Widerlag siehe Heyrathliche Sprüch.
Widerklag, siehe *Reconventio*.
Wittib-Sitz siehe Heyrathliche Sprüch.

Z

Zahlungs-Friſten C. 18. §. 17.
Zehend-Sachen und derſelben Forum C. 1. §. 13
Zeugſchaften C. 20. §. 1. &c.
Zoll, siehe Maut.

Druck-Fehler.

In Præf. Cod. pag. 7. lin. 8. um weniger, lise: um so weniger. In Cod. pag. 5. lit. c. lin. 5. cumpetente, lise: competente. Pag. 12. lin. 42. seiner Geistlichkeit, lise: seiner geistlichen Obrigkeit. Pag. 31. lit. a lin. 5. uni, lise: un. Pag. 53. lit. c. Wore, lise: Wort. Pag. 59. lit. f. lin. 2. wann es aber geschiehet, lise: wann es aber nicht geschiehet. Pag. 97. §. 9. lin. 19. petrium, lise: petitum. Pag. 100. lit. a lin. 7. erstenfalls heißt es dilatorius, anderenfalls peremptorius, lise: anderenfalls heißt es dilatorius, erstenfalls peremptorius. Pag. 115. lit. d. lin. 1. nicht für selbst, lise: nicht für sich selbst. Pag. 124. lit. b. lin. penult. und Lynker, lise: als Lynker. Pag. 133. §. 5. lin. 1. durchaus Summ. Proc. lise: durchaus mit dem Summ. Proc. Pag. 155. lit. d. lin. 1. vor seiner lise: von seiner. Pag. 172. lit. g. lin. 4. oculorum lise: ocularem. Pag. 221. lin. 1. dem Fisco, lise: nicht dem Fisco. Pag. 239. lit. c. lin. 29. inquirente, lise: requirente. Pag. 271. lit. a lin. 4. art. 17. in die sechste Stell, lise: art. 22. in die achte Stell.

[illegible]

Lcar ſl

Lcantaculi.

500,-
Mai 86

Rata temp

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys von,

Anmerckungen Uber den Codicem Juris Bavarici Judiciarii Worinn derselbe sowohl mit den gemeinen, als ehemalig-statutarischen Gerichts-Ordnungen und Rechten genau collationirt, ... wird

München 1754

2 Bavar. 151-5#Beibd.1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10316115-6
VD18 14796929